

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

UNIDAD DE POSTGRADO

**Los Contratos por servicios no personales en la
administración pública como condicionantes de la
estabilidad laboral ficta**

TESIS

para optar el grado académico de Doctor en Derecho

AUTOR

Jacobo Romero Quispe

Lima-Perú

2009

DEDICATORIA:

A mi familia por su comprensión y apoyo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA

1.1	FORMULACIÓN DE PROBLEMA	1
1.2	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	11
1.3	EVALUACIÓN DEL PROBLEMA	12
1.4	HIPÓTESIS	13
1.5	VARIABLES	13
1.6	POBLACIÓN Y MUESTRA	14
1.7	TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	16
1.8	TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	16
1.9	DEFINICIÓN DE TÉRMINOS	17

CAPÍTULO II

SERVIDORES PÚBLICOS

2.1.	CONCEPTO DE SERVIDOR PÚBLICO	27
2.2.	RELACIÓN ESTADO-SERVIDORES PÚBLICOS	34
2.2.1.	TEORÍA ESTATUTARIA O TEORÍA AUTORITARIA	38
2.2.2.	TEORÍA CONTRACTUALISTA	39
2.3.	CARRERA PÚBLICA EN EL PERÚ	42
2.3.1.	INCORPORACIÓN DE PERSONAL	47
2.3.2.	NATURALEZA DE LAS FUNCIONES	49
2.4.	SITUACIÓN ACTUAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS	53

CAPÍTULO III

CONTRATOS POR SERVICIOS NO PERSONALES Y ESTABILIDAD LABORAL

3.1.	TEORÍA DEL CONTRATO	
A.	FUENTES DE LAS OBLIGACIONES	
a.	ETIMOLOGÍA DE LA PALABRA CONTRATO	55
b.	DEFINICIÓN DE CONTRATO	55
c.	EL CONTRATO EN EL DERECHO ROMANO	55

d. EL CONTRATO EN LA ACTUALIDAD	56
B. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO	59
C. LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD	60
D. LA OFERTA EN LOS CONTRATOS	63
a. CONCEPTO DE OFERTA	63
b. REQUISITOS DE VALIDEZ	64
c. EFICACIA JURÍDICA	64
E. LA ACEPTACIÓN EN LOS CONTRATOS	
a. CONCEPTO	65
b. REQUISITOS DE VALIDEZ	65
c. EFICACIA JURÍDICA	65
F. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS	65
G. LA LOCACIÓN	67
H. CONTRATO DE TRABAJO	67
3.2. EL CONTRATO ADMINISTRATIVO	
A. REFERENCIA HISTÓRICA	
a. FRANCIA	68
b. ESPAÑA	70
c. INGLATERRA	70
B. TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO	71
3.3. CONTRATOS ATÍPICOS	76
3.4. LOS SERVICIOS NO PERSONALES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	84
3.5. LA ESTABILIDAD LABORAL	89
3.6. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE TRABAJO Y PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD	92
3.7. RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN LA CONTRATACIÓN POR SERVICIOS NO PERSONALES	94

CAPÍTULO IV

PROCESO DE AMPARO Y ESTABILIDAD LABORAL FICTA

4.1. EL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL	96
4.2. EL PROCESO DE AMPARO	
A. CONCEPTO	100

B.	PRESUPUESTOS DE PROCEDIBILIDAD DEL PROCESO DE AMPARO	100
4.3.	RASGOS ESENCIALES DEL PROCESO DE AMPARO	110
4.4.	LA ESTABILIDAD LABORAL FICTA	111

CAPÍTULO V

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

5.1.	PRESENTACIÓN DE LA INFORMACIÓN RECOPIADA	
A.	EXPEDIENTES DEL AÑO 2002	115
B.	EXPEDIENTES DEL AÑO 2003	123
C.	EXPEDIENTES DEL AÑO 2004	173
D.	EXPEDIENTES DEL AÑO 2005	199
E.	CONTENIDO DE LOS CONTRATOS DE LOCACIÓN DE SERVICIOS	
a.	MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PIURA	220
b.	UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS	224
5.2.	TRATAMIENTO ESTADÍSTICO DE LA INFORMACIÓN	228
5.3.	CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	
A.	HIPÓTESIS CENTRAL	231
B.	HIPÓTESIS SECUNDARIAS	234

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1.	CONCLUSIONES	238
6.2.	RECOMENDACIONES	240

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

La presente investigación está relacionada con un tema de gestión pública que atañe al Derecho porque trata sobre la forma de aplicación de las normas legales, pero también porque, como consecuencia de dicha aplicación, afecta derechos fundamentales de un importante grupo de servidores públicos.

Todo Estado moderno establece mecanismos para su Administración Pública sea eficiente y eficaz. Ello, significa que la Administración no sólo debe dar un buen servicio, sino también que para ello debe hacer un buen uso de sus recursos.

Con la reducción de la estructura del Estado y del número de sus servidores, se esperaba, además de reducir el gasto público, contar con una administración más ágil. Esta meta no llegó a concretarse, aún cuando en octubre del 2001 entró en vigencia la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, cuyas disposiciones han significado un verdadero avance en la protección de los derechos ciudadanos en materia de justicia administrativa.

En el transcurso de pocos años, así como disminuyó el número de servidores, volvió a incrementarse vía contratos. Si bien es cierto, no se alcanzó la cifra existente antes de la reducción, también lo es que en una economía en crisis, el incremento de servidores resultaba alarmante desde el punto de vista presupuestal.

Sin embargo, los contratos habían de tener otras implicancias: la lesión de derechos fundamentales de los trabajadores por servicios no personales y su reposición por mandato constitucional a sus centros de labores de donde fueron injustamente despedidos, siendo el mayor efecto el crecimiento desordenado de la burocracia estatal.

Este es el tema de preocupación es nuestra investigación: analizar y estudiar la forma y razones por las cuales la figura de los contratos por servicios no personales ha sido distorsionada, hasta llegar a crear una estabilidad laboral que no es formal ni reúne las características propias de la estabilidad de que gozan los trabajadores permanentes de la administración Pública, pero que ampara en forma similar a los trabajadores contratados, no obstante que sus actividades al servicio del Estado no están reguladas en norma legal alguna.

Así, en el desarrollo del presente trabajo, en el Capítulo I, planteamos el problemas, los objetivos de investigación, identificamos nuestras variables y planteamos nuestras hipótesis, convencidos que los contratos por servicios no personales, tal como se llevan a cabo en la Administración Pública, condicionan una estabilidad laboral ficta.

Con la finalidad de establecer una mayor claridad conceptual, el Capítulo II, desarrolla los diversos conceptos sobre servidores públicos contenidos en nuestra profusa legislación y la forma en que la doctrina los define, ocupándonos luego de cómo se da el *vinculum juris* entre los servidores y el Estado, exponiendo para el efecto las principales teorías. Más adelante, analizamos la carrera pública en el Perú en el marco de la legislación vigente, incluyendo la incorporación de personal y la naturaleza de sus funciones.

Desarrollados los conceptos en el Capítulo anterior, el Capítulo III se avoca de lleno a analizar los contratos por servicios no personales y la relación de estos con la estabilidad laboral, partiendo para el efecto, de la exposición sobre la teoría del contrato, para pasar luego a esclarecer algunas ideas sobre el contrato administrativo. Hecha la exposición de estos temas, nos ocupamos de los contratos atípicos, dentro de los cuales, a nuestro juicio, deberían incluirse los contratos por servicios no personales, dadas sus características. Finalmente, analizamos a los servicios no personales en su actuación en la Administración Pública, para abordar inmediatamente el tema de la estabilidad laboral.

El Capítulo IV, trata sobre un tema que no podíamos ignorar: el Proceso de Amparo (antes conocido como Acción de Amparo). Existen dos razones para ello:

1. Ha sido el mecanismo por el que los servicios no personales fueron definitivamente repuestos en sus cargos, y
2. Han sentado jurisprudencia de observancia obligatoria que ha consolidado la estabilidad laboral ficta de los servicios no personales en la Administración Pública.

Después de todo lo anteriormente expuesto, en el Capítulo V presentamos un resumen de la información recopilada: Sentencias del tribunal Constitucional y dos modelos de contratos de dos entidades públicas, información que nos ha servido para extraer alguna información estadística. Culminamos el Capítulo llevando a cabo la contrastación de hipótesis con los hechos encontrados.

Por último, en el Capítulo VI, presentamos nuestra conclusiones y recomendaciones.

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA

1.1. FORMULACIÓN DE PROBLEMA

Desde hace quince años, se inició en el Perú la llamada “modernización del Estado”, cuya nota más característica fue la reducción del número y estructura de las entidades públicas, así como del número de servidores públicos.

Desde aquella época, progresivamente se han dictado diversas medidas legales para mejorar el servicio público, pero, paradójicamente, el Estado ha demostrado también que no puede llevar a cabo sus actividades con un reducido número de trabajadores. En cierto modo, esta situación ha sido provocada por la necesidad de atender las exigencias legales en cuanto a la resolución de los procedimientos administrativos y por la presión de la demanda por parte de los administrados.

Ante la imposibilidad de incorporar nuevo personal con vínculo laboral, el vacío dejado por los trabajadores permanentes, ha sido llenado paulatinamente por trabajadores contratados bajo la modalidad de “Servicios No Personales”, cuyas actividades se rigen por el Código Civil, Capítulo Primero, Disposiciones Generales, Artículo 1760º y Capítulo Segundo, Locación de Servicios, Artículos 1764º a 1770º. Asimismo, otras normas complementarias en materia presupuestaria y de racionalidad del

gasto público, así como la Ley N° 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, normaron tales actividades.

Al respecto, debemos precisar que el Artículo 1760° del Código Civil, establece el límite de la prestación de los servicios. El Artículo 1764°, por su parte, obliga a la prestación del servicio por un tiempo determinado, lo que en la práctica no se respeta y, generalmente, se excede el ejercicio presupuestal, vía prórroga del contrato. En concordancia con esta norma, las Leyes Anuales de Presupuesto y los dispositivos sobre racionalidad en el gasto público, establecen que este tipo de contratos sólo deben suscribirse para el cumplimiento de funciones no habituales, es decir que no sean desempeñadas por el personal de la entidad, y por un plazo determinado.

Con respecto a la duración del contrato, el Artículo 1768° del Código Civil, señala un máximo de seis años para servicios profesionales y de tres años para otra clase de servicios. No obstante, razones de manejo de presupuesto obligan a las entidades a contratar personal por un máximo de un año, pero el contrato no establece la renovación automática en caso de excederse el plazo fijado. La finalización unilateral del contrato, en cambio, se encuentra prevista en el Artículo 1769°.

Por último, el Artículo 1770°, dispone que los Artículos precedentes, son aplicables si el locatario proporciona los materiales. Teniendo en cuenta que los servicios no personales realizan labores de carácter permanente, las entidades tienen que asumir fuertes gastos en servicios, materiales, mobiliario, equipos y otros.

Anualmente, el Estado ha dictado sucesivas normas de racionalidad en el gasto público, a partir del año 1999, que incluyen medidas restrictivas de la contratación de nuevo personal por la modalidad de servicios no personales, entre las que podemos citar:

1. El Decreto Supremo N° 034-99-PCM, que aprueba la Directiva que establece medidas de austeridad para el Sector Público, disponiendo

“Restringir la contratación de personal por la modalidad de servicios no personales. Revisar y evaluar los contratos vigentes”.

2. El Decreto de Urgencia N° 058-2000, del 15 de agosto del 2000, que dicta medidas en materia de racionalidad, austeridad y disciplina presupuestaria, orientadas a equilibrar las cuentas fiscales y racionalizar el gasto. Este dispositivo, establece en su Artículo 3º, numeral 3.2, la prohibición del ingreso de nuevo personal a la administración pública, bajo cualquier forma o modalidad. Sin embargo, el Artículo 4º, literal b) de la misma norma, hace una excepción cuando la contratación cuenta con informe favorable de la Oficina de Presupuesto y Planificación de la entidad respecto a la disponibilidad presupuestal y de la Oficina General de Administración o Personal sobre las calificaciones del locatario, la naturaleza del servicio, el tiempo de duración y el monto de los honorarios.
3. El 10 de febrero del 2001, se dio la Ley N° 27427, Ley de Racionalidad y Límites en el Gasto Público para el Año Fiscal 2001, cuyo Artículo 6º, numeral 6.3., literal d), prohíbe el ingreso de nuevo personal bajo cualquier forma o modalidad, estableciendo el numeral 6.5. literal b), en la misma forma que el Decreto de Urgencia N° 058-2000, la autorización para la suscripción de contratos por servicios no personales, no mayores de un año y con las condiciones anteriormente anotadas.
4. El 26 de junio de 1998, mediante Resolución de Contraloría N° 072-98-CG, se aprobaron las Normas Técnicas de Control Interno para el Sector Público. La Norma 400, *Normas de Control Interno de Administración de Personal*, número 400-2, referida a la incorporación de personal, establece que el ingreso de personal en cada entidad debe efectuarse previo proceso de convocatoria, evaluación y selección para garantizar su idoneidad y competencia.
5. Asimismo, la Resolución de Contraloría N° 123-2000-CG, del 23 de junio del 2000, que modifica diversas normas Técnicas de Control Interno para

el Sector Público, adiciona la Norma 700, *Normas de Control Interno para una Cultura de Integridad, Transparencia y Responsabilidad en la Función Pública*, cuyo norma 700-03, *Ingreso y Cese de Personal*, establece que la entidad debe efectuar los procesos de contratación de personal, conforme a criterios de transparencia, objetividad, idoneidad y calificación.

Al referirse a los Servicios No Personales, señala que es responsabilidad de la entidad, cuidar que los contratos contengan elementos propios de esa modalidad contractual, evitando que al amparo de ella se pacten relaciones jurídicas de naturaleza laboral.

6. La Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, establece que: *“En la Administración Pública, en materia de gestión de personal, se tomará en cuenta lo siguiente:*

a) El ingreso de personal sólo se efectúa cuando se cuenta con la plaza presupuestada.

Las acciones que contravengan el presente numeral serán nulas de pleno derecho, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario de la Entidad que autorizó tales actos, así como de su Titular.

Las plazas presupuestadas deben existir para el caso de la incorporación de servidores permanentes o contratados por servicios personales; en cambio para el caso de personal contratado por la modalidad de Servicios No Personales y del Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (RECAS), debe existir la previsión del gasto debidamente aprobada.

b) ...

c) ...

d) El pago de remuneraciones sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibido, salvo disposición de Ley expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo a la normatividad vigente, el pago de remuneraciones por días no laborados. Asimismo, queda prohibido autorizar o efectuar adelantos con cargo a remuneraciones,

bonificaciones, pensiones o por compensación por tiempo de servicios.

En los casos de trabajadores contratados por la modalidad de Servicios No Personales, repuestos por decisión del Tribunal Constitucional, aún cuando lo reclamaran en su demanda, no corresponde el pago de los honorarios por el tiempo en que estuvieron fuera de la entidad.

- e) *El pago del personal activo y cesante debe considerar únicamente a sus funcionarios, servidores así como a pensionistas registrados nominalmente en la Planilla Única de Pagos – PUP.*

Por omisión, esta disposición distingue claramente al personal con vínculo laboral de aquel contratado por la modalidad de Servicios No Personales.

- f) *La incorporación paulatina en los Cuadros para Asignación de Personal – CAP y/o en el Presupuesto Analítico de Personal – PAP, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público, de los trabajadores que vienen ejerciendo labores de carácter permanente y propio de la Entidad, bajo la modalidad de contratados o de servicios no personales.”*

Al disponer que dicha incorporación incluyendo a los contratados por la modalidad de servicios no personales, debe interpretarse que para ello debe existir plaza vacante por cese o renuncia de algún servidor permanente.

7. La Ley N° 28716, Ley de Control Interno de las Entidades del Estado, regula el establecimiento, funcionamiento, mantenimiento, perfeccionamiento y evaluación del sistema de control interno en todas las entidades del Estado, con el propósito de cautelar y fortalecer sus sistemas administrativos y operativos con actividades de control previo, simultáneo y posterior, para el debido y transparente logro de los fines, objetivos y metas institucionales así como contra los actos y prácticas indebidas o de corrupción.

El artículo 10° de esta norma, establece que corresponde a la Contraloría General de la República, dictar la normativa técnica de

control que oriente la efectiva implantación y funcionamiento del control interno en las entidades del Estado, así como su respectiva evaluación.

8. En cumplimiento de la norma antes citada, con fecha 30 de octubre de 2006, se dio la Resolución de Contraloría N° 320-2006-CG, Normas de Control Interno.

En concordancia con lo dispuesto por el segundo párrafo de la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley N° 28716, la Resolución de Contraloría N° 320-2006-CG, dejó sin efecto la Resolución de Contraloría N° 072-98-CG que aprobó las Normas Técnicas de Control Interno para el Sector Público, sus modificatorias y demás normas que se opongan a lo dispuesto en la presente Resolución. Consiguientemente, derogó también la Resolución de Contraloría N° 123-2000-CG.

En cuanto a la responsabilidad de los titulares, funcionarios y servidores de cada entidad, según su competencia, la Resolución señala que estos son responsables de establecer, mantener, revisar y actualizar la estructura de control interno en función a la naturaleza de sus actividades y volumen de operaciones. Asimismo, es obligación de los titulares, la emisión de las normas específicas aplicables a su entidad, de acuerdo con su naturaleza, estructura, funciones y procesos en armonía con lo establecido en el presente documento.

Precisa que la integridad y valores éticos del titular, funcionarios y servidores, determinan sus preferencias y juicios de valor, los que se traducen en normas de conducta y estilos de gestión. El titular o funcionario designado y demás empleados deben mantener una actitud de apoyo permanente hacia el control interno con base en la integridad y valores éticos establecidos en la entidad.

Respecto a la administración de los recursos humanos, establece que *“Es necesario que el titular o funcionario designado ---establezca políticas y procedimientos necesarios para asegurar una apropiada planificación y administración de los recursos humanos de la entidad, de manera que se garantice el desarrollo profesional y asegure la transparencia, eficacia y vocación de servicio a la comunidad.*

...

El titular o funcionario designado debe definir políticas y procedimientos adecuados que garanticen la correcta selección, inducción y desarrollo del personal. Las actividades de reclutamiento y contratación, que forman parte de la selección, deben llevarse a cabo de manera ética. En la inducción deben considerarse actividades de integración del recurso humano en relación con el nuevo puesto tanto en términos generales como específicos. En el desarrollo de personal se debe considerar la creación de condiciones laborales adecuadas, la promoción de actividades de capacitación y formación que permitan al personal aumentar y perfeccionar sus capacidades y habilidades, la existencia de un sistema de evaluación del desempeño objetivo, rendición de cuentas e incentivos que motiven la adhesión a los valores y controles institucionales.”

9. La Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1057 que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, señala que tal dispositivo “...entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”, salvo por el numeral 6.4 del artículo 6° de la presente norma hasta que se apruebe el financiamiento correspondiente. En ningún caso reconoce o genera derechos con carácter retroactivo.”

El Artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1057, establece que el contrato administrativo de servicios comprende, entre otros, lo siguiente:

“6.4. Afiliación al régimen contributivo que administra ESSALUD.

A estos efectos, la contribución tiene como base máxima el equivalente al 30% de la UIT vigente en el ejercicio por cada asegurado.”

10. La Primera Disposición Complementaria Final de Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057 que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios establece que “Ninguna entidad pública puede suscribir un contrato administrativo de servicios por un monto menor al de la remuneración

mínima vital. Las entidades públicas y las personas contratadas quedan facultadas para adecuar a dichos términos los contratos administrativos de servicios celebrados antes de la entrada en vigencia del presente Reglamento.”

Bajo este marco legal, la Administración Pública incorporó progresivamente una gran cantidad de personal por Servicios No Personales, sin respetar las restricciones legales ni los requisitos establecidos para la incorporación, además de no prever las consecuencias futuras de tales incorporaciones.

A pesar de la normatividad comentada, el Estado no reconoce a los servicios no personales, el vínculo laboral, lo que los eximiría de responsabilidad administrativa en caso de comisión de faltas. Sin embargo, el Artículo 1º de la Ley N° 24041, establece que ningún trabajador contratado por más de un año, puede ser separado del servicio sin previo proceso administrativo disciplinario, tal como lo establece el Artículo 163ª del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, lo que significa que sí se les puede atribuir la citada responsabilidad.

Diversas sentencias del Tribunal Constitucional, que ordenan la reposición de trabajadores por la modalidad de servicios no personales amparados en la citada norma, han sentado jurisprudencia de cumplimiento obligatorio para todas las entidades públicas.

El Artículo 1º de la Ley N° 24041 guarda concordancia con el Artículo 1418º del Código Civil, referido a Contratos Preparatorios. Dicho Artículo establece que la negativa injustificada a celebrar el contrato definitivo otorga a la otra parte alternativamente el derecho a:

1. Exigir judicialmente la celebración del contrato.
2. Solicitar se deje sin efecto el compromiso de contratar.

Asimismo, en uno u otro caso hay lugar a la indemnización de daños y perjuicios.

Sin embargo, los contratos por la modalidad de Servicios No Personales vendrían a ser contratos atípicos, puesto que no existe ninguna ley específica que regule su existencia y actividad, siendo únicamente mencionados en las leyes Anuales de Presupuesto.

No obstante las normas legales antes enunciadas y la existencia de jurisprudencia, los responsables de la gestión de personal de las entidades públicas continúan llevando a cabo acciones violatorias de la legalidad, así como de los derechos de los trabajadores contratados por dicha modalidad, creándose de este modo una estabilidad laboral ficta, similar a la señalada por el Artículo 24º, inciso b) del Decreto Legislativo N° 276 para los servidores de carrera.

Mediante Decreto Supremo N° 004-2001-TR ⁽¹⁾, se creó la Comisión Multisectorial encargada de estudiar la situación del personal de la Administración Pública Central. Refiriéndose a los trabajadores contratados bajo la modalidad de Servicios No Personales, dicha Comisión señaló en su Resumen Ejecutivo, publicado el 15 de julio de 2001, lo siguiente:

“La contratación de personal para la prestación de servicios al Estado, especialmente en las entidades cuyo régimen laboral es el público, se ha venido produciendo en los últimos años en forma no contemplada por dicha norma, a través de una modalidad sui generis denominada “contrato de servicios no personales”, habiéndose empleado también otras formas contractuales cuyo contenido no se adecua a las exigencias jurídicas, y que no contempla de manera equitativa un régimen de derechos y beneficios.

El denominado “contrato por servicios no personales” no corresponde a ninguna categoría jurídica conocida o específica, al no tener precedentes normativos ni doctrinarios y tampoco una adecuada precisión legal, pues hasta ahora, salvo menciones aisladas en normas dispersas, como por ejemplo

1 Decreto Supremo N° 004-2001-TR, Diario Oficial “El Peruano”.

la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, no se han precisado sus alcances a través de ninguna norma específica. Esta falta de regulación adecuada genera un vacío legal que podría dar lugar a interpretaciones que, extrapolando conceptos del derecho administrativo y del derecho laboral, apliquen a estos contratos principios o criterios inadecuados y hasta incompatibles con su naturaleza.” (El resaltado es nuestro)

Dicha Comisión estimó, asimismo, que al año 2001 el porcentaje de trabajadores por Servicios No Personales alcanzaba el 40,2% de servidores estatales, sólo en la Administración Pública Central.

Más adelante, con respecto al vínculo Estado-servidor público, la Comisión señala:

*“Estos regímenes se sujetan a principios, criterios y normas disímiles entre sí: el régimen público, de naturaleza estatutaria, está regido por el derecho administrativo; el régimen privado, de naturaleza contractual, se regula por el derecho laboral; **a los contratos de servicios no personales no corresponde ninguna regulación legal específica, cuyo contenido no está regulado legislativamente.**” (El resaltado es nuestro)*

Debe tomarse también en cuenta lo previsto por el Artículo 2º del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, que señala: *“La Carrera Administrativa comprende a los servidores públicos que **con carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente** en la Administración Pública; con excepción de los trabajadores de las empresas del Estado cualquiera que sea su forma jurídica, así como de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, a quienes en ningún caso les será de aplicación las normas del Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento” (El resaltado es nuestro)*

En este caso, a los trabajadores contratados por la modalidad de Servicios No Personales el principio de primacía de la realidad les asigna una

situación similar a lo establecido por la norma en comentario, debido a que realizan labores de carácter permanente.

Es así que la realidad ha rebasado a la norma y al propio Estado, creando una singular situación que urge analizar y estudiar para formular propuestas viables, sobre todo teniendo en cuenta que ya se ha dado la Ley Marco del Empleo Público y que están por aprobarse las demás leyes de carrera pública, lo que supondría que no podría despedirse a los Servicios No Personales.

Por estas consideraciones, planteamos el siguiente problema de investigación:

¿DE QUÉ MANERA LOS CONTRATOS DE TRABAJADORES POR SERVICIOS NO PERSONALES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CONDICIONAN UNA ESTABILIDAD LABORAL FICTA?

1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1. GENERAL:

Demostrar que los contratos por Servicios No Personales en la Administración Pública condicionan una estabilidad laboral ficta para los trabajadores contratados por dicha modalidad.

1.2.2. ESPECÍFICOS:

- A. Determinar las implicancias jurídicas de la relación contractual entre el Estado y los trabajadores contratados por la modalidad de Servicios No Personales.
- B. Analizar las posibles implicancias de la nueva legislación en la carrera pública.
- C. Plantear alternativas de solución teniendo en cuenta los hechos que constituyen verdad material, la legislación actual y los proyectos de ley de carrera pública.

1.3. EVALUACIÓN DEL PROBLEMA

La búsqueda de mejora del servicio público mediante la reducción de la estructura del Estado, ha traído otros males, producto de la necesidad de atender los procedimientos, pero también del clientelaje político.

Una relación contractual, aparentemente amparada en forma debida en el Código Civil y demás normas sobre la materia, pero atípica en su naturaleza, se ha tornado sumamente compleja, al punto que tanto el Poder Judicial como el Tribunal Constitucional, actuando con equidad y justicia, han sancionado el irregular accionar de las entidades públicas en cuanto al despido de trabajadores contratados por la modalidad de Servicios No Personales.

Señala **EKMEKDJIAN** que la estabilidad es la garantía que impide que los gobiernos que suceden a otros, produzcan cesantías en masa, invocando excusas pueriles, para nombrar a su clientela política ⁽²⁾

Esta situación de hecho no puede ser soslayada por los responsables de la gestión pública y, por el contrario, merece un adecuado análisis desde el punto de vista jurídico, porque afecta la función pública en cuanto al respeto de la legalidad.

Estando ad portas de darse una nueva legislación sobre carrera pública, interesa analizar las implicancias administrativas y jurídicas, pero también la forma en que éstas incidirán en la relación contractual con los actuales servicios no personales.

² EKMEKDJIAN: "La Estabilidad del Empleado Público en el nuevo Estatuto del personal Civil de la Administración pública Nacional", Buenos Aires, L.L. T. 150 pág. 968.

1.4. HIPÓTESIS

1.4.1. HIPÓTESIS CENTRAL

Los contratos por Servicios No Personales en la Administración Pública condicionan una estabilidad laboral ficta a favor de los trabajadores contratados por la modalidad de Servicios No Personales.

1.4.2. HIPÓTESIS SECUNDARIAS:

- A. La estabilidad laboral ficta creada por los contratos por Servicios No Personales tiene, además, implicancias de orden presupuestal y de sobredimensionamiento del aparato estatal.
- B. Los contratos por servicios no personales constituyen contratos atípicos no regulados por una ley especial.
- C. La gestión de los contratos por Servicios No Personales transgreden normas legales sobre la incorporación de personal a la Administración Pública y tendrán efectos futuros en la carrera pública.

1.5. VARIABLES

1.5.1. VARIABLE INDEPENDIENTE:

CONTRATOS POR SERVICIOS NO PERSONALES

Declaración de voluntades entre el Estado y personas naturales para que éstas últimas presten sus servicios, por período determinado y sin vínculo laboral, en las entidades de la Administración, recibiendo a cambio una compensación económica establecida en el contrato.

INDICADORES:

- a. Naturaleza y condiciones del contrato.
- b. Funciones asignadas.
- c. Regulación legal.
- d. Contraprestación por el servicio.

1.5. 2. VARIABLE DEPENDIENTE:

ESTABILIDAD LABORAL FICTA

Derecho propio de los servidores públicos de carrera, contemplado en el Artículo 24º, inciso b) del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, asignado a los trabajadores por Servicios No Personales por la inadecuada aplicación de las normas sobre la materia.

INDICADORES:

- a. Tiempo de duración del servicio.
- b. Lugar y condiciones de trabajo.
- c. Control de asistencia.
- d. Jurisprudencia.
- e. Causales de cese en el servicio.

1.6. POBLACIÓN Y MUESTRA

A. POBLACIÓN

La población está compuesta por la totalidad de Sentencias del Tribunal Constitucional que resuelven Acciones de Amparo sobre despido de trabajadores de la Administración Pública contratados por la modalidad de Servicios No Personales, durante el período comprendido entre los años 2002 a 2005.

AÑO	CANTIDAD	%
2002	8	9%
2003	44	51%
2004	19	22%
2005	15	17%
TOTAL	86	100%

B. MUESTRA

La muestra fue elegida entre las Sentencias del Tribunal Constitucional que resuelven Acciones y Procesos de Amparo sobre despido de trabajadores de la Administración Pública contratados por la modalidad de Servicios No

Personales, durante el período comprendido entre los años 2002 a 2005. Para el efecto, se utilizó el método de Muestreo Estratificado con Afijación Proporcional.

Tomando en cuenta el número de sentencias durante el período aludido, para aplicar el método de muestreo, cada año será considerado como un estrato, de modo que tenemos:

N_1 = Sentencias del año 2002

N_2 = Sentencias del año 2003

N_3 = Sentencias del año 2004

N_4 = Sentencias del año 2005

Para efectos de la muestra (n):

n_1 = Muestra de Sentencias del año 2002

n_2 = Muestra de Sentencias del año 2003

n_3 = Muestra de Sentencias del año 2004

n_4 = Muestra de Sentencias del año 2005

$n = n_1 + n_2 + n_3 + n_4$

Para el efecto, utilizamos la siguiente fórmula:

$$\frac{n}{N} = \frac{x}{n_1}$$

Donde:

N = Población

n = Muestra

n_1 = Muestra del estrato

Así, el tamaño de la muestra se constituye como sigue:

Año 2002	$\frac{50}{86}$	=	$\frac{x}{8}$	=	$\frac{400}{86}$	=	5
----------	-----------------	---	---------------	---	------------------	---	---

Año 2003	$\frac{50}{86}$	=	$\frac{x}{44}$	=	$\frac{2200}{86}$	=	25
----------	-----------------	---	----------------	---	-------------------	---	----

Año 2004	$\frac{50}{86}$	=	$\frac{x}{19}$	=	$\frac{950}{86}$	=	11
----------	-----------------	---	----------------	---	------------------	---	----

Año 2005	$\frac{50}{86}$	=	$\frac{x}{15}$	=	$\frac{750}{86}$	=	9
TOTAL DE LA MUESTRA							50

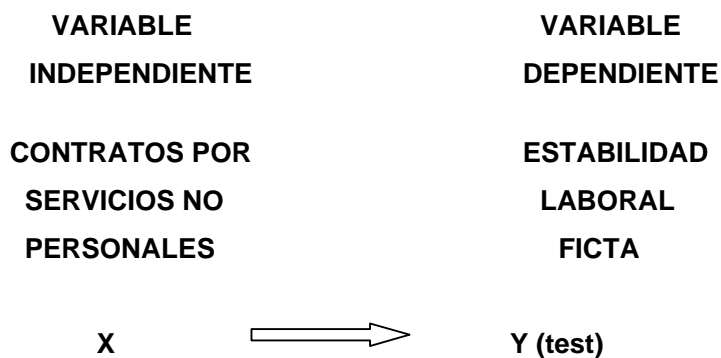
1.7. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

A. TIPO DE INVESTIGACIÓN

La investigación es de tipo explicativo.

B. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

El diseño empleado es Ex post-facto.



1.8. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

La recolección de datos se realizó mediante la utilización de las siguientes fuentes documentales:

- A. Sentencias del Tribunal Constitucional que resuelven Acciones de Amparo sobre despido de trabajadores de la Administración Pública contratados por

la modalidad de Servicios No Personales, publicadas en el Diario Oficial “El Peruano”.

B. Código Civil y demás normas legales sobre la materia.

1.9. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

A. AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

- a. Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el Artículo 148° de la Constitución Política del Estado.
- b. Son actos que agotan la vía administrativa:
 - 1) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa; o
 - 2) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica; o
 - 3) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de revisión, únicamente en los casos a que se refiere el Artículo 210° de la presente Ley;
 - 4) El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los Artículos 202° y 203° de esta Ley; o
 - 5) Los actos administrativos de los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales. ⁽³⁾

³ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, Artículo 218°

B. CAPACIDAD PROCESAL

Tienen capacidad procesal ante las entidades las personas que gozan de capacidad jurídica conforme a las leyes.

C. CARGO

- a. Es la denominación que exige el empleo de una persona que, con un mínimo de calificaciones acorde con el tipo de función puede ejercer de manera competente las atribuciones que su ejercicio le confiere. ⁽⁴⁾
- b. Los cargos son los puestos de trabajo a través de los cuales los funcionarios y servidores desempeñan las funciones asignadas. ⁽⁵⁾
- c. Se denomina cargo al conjunto de tareas orientadas al logro de un objetivo. Exige la contratación de una persona, que con un mínimo de calificaciones puede ejercer de manera competente, las funciones y responsabilidades que se le asigne. ⁽⁶⁾
- d. La Carrera Administrativa no se efectúa a través de los cargos sino por los niveles de carrera de cada grupo ocupacional, por lo que no existen cargos de carrera. ⁽⁷⁾
- e. La asignación a un cargo siempre es temporal. Es determinada por la necesidad institucional y respeta el nivel de carrera, grupo ocupacional y especialidad alcanzados. ⁽⁸⁾

D. CARRERA ADMINISTRATIVA

- a. Carrera administrativa es el conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes que corresponden a los servidores públicos que con carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente en la Administración Pública. ⁽⁹⁾

⁴ Resolución Directoral N° 007-99-EF/76.01, Glosario de Términos de Gestión Presupuestaria del Estado, publicada el 23 de febrero de 1999.

⁵ Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento del D. Leg. N° 276, Artículo 23°

⁶ Resolución de Contraloría N° 072-2000-CG, COMENTARIOS A LA NORMA 400-01

⁷ Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento del D. Leg. N° 276, Artículo 24°

⁸ Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento del D. Leg. N° 276, Artículo 25°

⁹ Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, Artículo 1°

- b. El ingreso a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial de cada grupo ocupacional. Las vacantes se establecen en el presupuesto de cada entidad. ⁽¹⁰⁾
- c. La Carrera Administrativa se estructura por grupos ocupacionales y niveles. Los cargos no forman parte de la Carrera Administrativa. A cada nivel corresponderá un conjunto de cargos compatibles con aquél dentro de la estructura organizada de cada entidad. ⁽¹¹⁾
- d. La Carrera Administrativa no se efectúa a través de los cargos sino por los niveles de carrera de cada grupo ocupacional, por lo que no existen cargos de carrera. ⁽¹²⁾
- e. No están comprendidos en la Carrera Administrativa los servidores públicos contratados ni los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, pero si en las disposiciones de la presente Ley en lo que les sea aplicable. Tampoco lo están los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales, ni los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta, cualquiera sea su forma jurídica. ⁽¹³⁾

E. CLASIFICACIÓN DE CARGOS

La clasificación de cargos, es el proceso de ordenamiento de los cargos que requiere la entidad, basado en el análisis técnico de sus deberes y responsabilidades y en los requisitos mínimos exigidos para su desempeño. ⁽¹⁴⁾

F. CONTRATACIÓN

Es el acuerdo para regular, modificar o extinguir una relación jurídica dentro de los alcances de la Ley y del Reglamento. ⁽¹⁵⁾

¹⁰ Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, Artículo 13°

¹¹ Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, Artículo 8°

¹² Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento del D. Leg. N° 276, Artículo 24°

¹³ Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, Artículo 2°

¹⁴ Resolución de Contraloría N° 072-2000-CG, COMENTARIOS A LA NORMA 400-01

¹⁵ Decreto Supremo N° 013-2001-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Artículo 2°

G. CONTRATOS A PLAZO FIJO

Son aquellos que se celebran para un servicio específico, entre un empleador y un trabajador, con un objeto previamente establecido y de duración determinada. Esta duración estará sujeta a la necesidad que requiera dicho servicio. Asimismo, este tipo de contrato puede ser renovado de acuerdo al tiempo necesario para concluir el servicio objeto de la contratación. ⁽¹⁶⁾.

H. CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS

Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución, sin que medie vínculo laboral. En el Sector Público dicho contrato se denomina Contrato de Servicios No Personales. ⁽¹⁷⁾

I. CONTRATO DE PERSONAL

Es toda relación contractual, que implica un vínculo laboral, entre una persona natural y una Entidad del Estado. ⁽¹⁸⁾

J. CONTROL DE ASISTENCIA Y PERMANENCIA

El Control de Asistencia y Permanencia es el proceso mediante el cual se regula la asistencia y permanencia de los funcionarios y servidores en su centro de trabajo, de acuerdo con la jornada laboral y horarios establecidos. ⁽¹⁹⁾

K. DEMANDA

Acto en el que el demandante deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo.

¹⁶ Decreto Legislativo N° 728, Art.106.

¹⁷ Resolución Directoral N° 007-99-EF/76.01, Glosario de Términos de Gestión Presupuestaria del Estado, publicada el 23 de febrero de 1999

¹⁸ Resolución Directoral N° 007-99-EF/76.01, Glosario de Términos de Gestión Presupuestaria del Estado, publicada el 23 de febrero de 1999

¹⁹ Resolución Directoral N° 010-92-INAP/DNP, Control de Asistencia y Permanencia

L. DESIGNACIÓN

- a. La designación consiste en el desempeño de un cargo de responsabilidad directiva o de confianza por decisión de la autoridad competente en la misma o diferente entidad en este último caso se requiere del conocimiento previo de la entidad de origen y del consentimiento del servidor. Si el designado es un servidor de carrera, al término de la designación reasume funciones del grupo ocupacional y nivel de carrera que le corresponda en la entidad de origen. En caso de no pertenecer a la carrera concluye su relación con el Estado. ⁽²⁰⁾
- b. Es el acto por el cual la autoridad encarga y autoriza el desempeño de cargos de confianza con los derechos y las limitaciones que las leyes establecen. Se puede designar a un servidor de la Entidad o a una persona que no se encuentre dentro de la misma, para desempeñar cargos de confianza. ⁽²¹⁾

M. FALTA DISCIPLINARIA

- a. Se considera falta disciplinaria a toda acción u omisión, voluntaria o no, que contravenga las obligaciones, prohibiciones y demás normatividad específica sobre los deberes de servidores y funcionarios, establecidos en el Artículo. 28º y otros de la Ley y el presente reglamento. La comisión de una falta da lugar a la aplicación de la sanción correspondiente. ⁽²²⁾
- b. Son faltas de carácter disciplinarias que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo:
 - 1. El incumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su Reglamento;
 - 2. La reiterada resistencia al cumplimiento de las órdenes de sus superiores relacionadas con sus labores;

²⁰ Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento del D. Leg. N° 276, Artículo 77º

²¹ Resolución Directoral N° 007-99-EF/76.01, Glosario de Términos de Gestión Presupuestaria del Estado, publicada el 23 de febrero de 1999

²² Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento del D. Leg. N° 276, Artículo 150º

3. El incurrir en actos de violencia, grave indisciplina o faltamiento de palabra en agravio de su superior, del personal jerárquico y de los compañeros de labor;
4. La negligencia en el desempeño de las funciones;
5. El impedir el funcionamiento del servicio público;
6. La utilización y disposición de los bienes de la entidad en beneficio propio o de terceros;
7. La concurrencia reiterada al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas o sustancias estupefacientes y, aunque no sea reiterada, cuando por la naturaleza de servicio revista excepcional gravedad;
8. El abuso de autoridad, la prevaricación o el uso de la función con fines de lucro;
9. El causar intencionalmente daños materiales en los locales, instalaciones, obras maquinarias, instrumentos, documentación y demás bienes de propiedad de la entidad o en posesión de ésta;
10. Los actos de inmoralidad;
11. Las ausencias injustificadas por más de tres días consecutivos o por más de cinco días no consecutivos en un período de treinta días calendario o más de quince días no consecutivos en un período de ciento ochenta días calendario; y
12. Las demás que señale la Ley. ⁽²³⁾

N. FUNCIÓN PÚBLICA

- a. Toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos. ⁽²⁴⁾
- b. Toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de

²³ Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, Artículo 28°

²⁴ Decreto Supremo N° 012-97-RE, Ratifica la Convención Interamericana contra la Corrupción, Artículo I

la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.
(²⁵)

O. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Derecho que la Constitución de un Estado reconoce a los ciudadanos.

P. INCORPORACIÓN DE PERSONAL

La incorporación de personal es un proceso técnico que comprende, la convocatoria, evaluación y selección de los postulantes más idóneos para ocupar cargos en las entidades del sector público. La selección permite identificar a quienes por su conocimiento y experiencia, ofrecen mayores posibilidades para la gestión institucional.

La administración debe asegurarse, que cada servidor que ingresa a la entidad, reúna los requisitos de idoneidad, experiencia y honestidad. Estos requisitos deberán ser acreditados documentadamente por quien presta el servicio. Corresponde al Área de Personal de cada entidad participar en los procesos relacionados con la incorporación de personal. Corresponde a la administración de la entidad determinar si los contratos a suscribir con firmas privadas se adecuan a las necesidades, que dieron lugar a su suscripción.

Cuando la dirección contrate a otras empresas que proporcionan personal para realizar funciones administrativas o técnicas en la entidad, debe verificar sus antecedentes y experiencia, a fin de garantizar los resultados en la prestación de sus servicios. (²⁶)

Q. POLÍTICAS DE RECURSOS HUMANOS

Se relacionan con la contratación, orientación, capacitación, evaluación, asesoría, promoción y remuneración del personal de la entidad. (²⁷)

²⁵ Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, Artículo 2°

²⁶ Resolución de Contraloría N° 072-2000-CG, COMENTARIOS A LA NORMA 400-02

²⁷ Contraloría General de la República, MANUAL DE AUDITORÍA GUBERNAMENTAL – MAGU - 1998

R. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El que determina que toda actuación de las Administraciones Públicas esté autorizada, en forma previa, por Ley y hasta los límites que ésta indica.

S. PRINCIPIO DE TUTELA

Conjunto de atribuciones otorgadas por el ordenamiento jurídico a la Administración Pública sobre las Administraciones descentralizadas a éstas adscritas o que de ellas dependen, para velar por la legalidad y oportunidad de sus actos.

T. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Es aquélla en la que incurren los servidores y funcionarios públicos que, en el ejercicio de sus funciones, desarrollaron una gestión deficiente o negligente. La calificación de gestión deficiente o negligente se adopta teniendo en cuenta lo siguiente:

- a. Que no se hayan logrado resultados razonables en términos de eficiencia, eficacia o economía teniendo en cuenta los planes y programas aprobados y su vinculación con las políticas del sector a que pertenecen.
- b. Que no realicen una gestión transparente y no hayan vigilado que los sistemas operativos, administrativos y de control estén funcionando adecuadamente.
- c. Que no respeten la independencia de la auditoría interna.
- d. Que no agoten las acciones posibles para preservar los bienes y recursos de la entidad a que pertenecen.

Asimismo incurren en esta responsabilidad los que han contravenido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas de la entidad a que pertenecen. ⁽²⁸⁾

U. SERVICIOS NO PERSONALES

Comprende el egreso por la contratación de servicios profesionales o técnicos en determinadas materias o labores, no considerados en la

²⁸ Decreto Ley N° 26162, Ley del Sistema Nacional de Control, Disposiciones Finales

específica del Gasto 33. Servicio de Consultoría y 39. Otros Servicios de Terceros, cuyo vínculo contractual se encuentra regulado por la legislación civil. ⁽²⁹⁾

V. SERVIDOR O FUNCIONARIO PÚBLICO

- a. Entiéndase por servidor público al ciudadano en ejercicio que presta servicio en entidades de la Administración Pública con nombramiento o contrato de autoridad competente, con las formalidades de ley, en jornada legal y sujeto a retribución remunerativa permanente en períodos regulares.⁽³⁰⁾
- b. Todo aquél que independientemente del régimen laboral en que se encuentra, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con alguna de las entidades comprendidas en el Artículo 3º de la presente Ley, y que en virtud de ello ejerce funciones en la entidades comprendidas en el Artículo 3º de la Ley.⁽³¹⁾
- c. Todo funcionario, servidor o empleado de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de los niveles jerárquicos, sea nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado.

Para el efecto, no importa el régimen jurídico de la entidad en la que preste servicios ni el régimen laboral o de contratación al que esté sujeto.

El ingreso a la función pública implica tomar conocimiento del presente Código y asumir el compromiso de su debido cumplimiento.⁽³²⁾

W. PROCESO DE AMPARO

Es un proceso judicial de carácter constitucional que tiene como finalidad proteger todos los derechos constitucionales de la persona -con

²⁹ Resolución Directoral N° 052-2000-EF/76.01, Clasificadores y maestro del Clasificador de Ingresos y Financiamiento Año Fiscal 2001, publicada el 31 de diciembre del 2000

³⁰ Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento del D. Leg. N° 276, Artículo 3º

³¹ Decreto Ley N° 26162, Ley del Sistema Nacional de Control, Disposiciones Finales

³² Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, Artículo 4º

excepción de los que protegen el Hábeas Corpus, la Acción de Hábeas Data y la Acción de Cumplimiento - ante violaciones o amenazas de violación provenientes de una autoridad o de un particular (el amparo protege derechos como, por ejemplo, el derecho de asociación, a la libertad de contratación, el derecho al debido proceso).

Lo puede presentar el mismo afectado o cualquier otra persona en su nombre. Si el Juez comprueba, efectivamente, violaciones a derechos, ordena que los actos violatorios se suspendan inmediatamente.

CAPÍTULO II

SERVIDORES PÚBLICOS

2.1. CONCEPTO DE SERVIDOR PÚBLICO

La definición de servidor público, en norma específica, la encontramos en el Artículo 3º del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, según el cual, servidor público es aquel ciudadano en ejercicio que presta servicio en entidades de la Administración Pública con nombramiento o contrato de autoridad competente, con las formalidades de la ley, en jornada legal y sujeto a retribución remunerativa permanente en períodos regulares.

Nótese que al referirse a la condición de “contratado”, el Reglamento no hace distinción del tipo de contrato, lo que en sentido estricto, tomando en cuenta las demás condiciones previstas en la norma, y en concordancia con el Artículo 1º de la N° 24041, incluiría los trabajadores por Servicios No Personales.

Dice **BIELSA**: *“la realización o actuación de los fines del Estado no se concibe sin la actividad intelectual o física de personas que, en sentido lato, son sus agentes, es decir, funcionarios o empleados según el carácter jurídico de la actividad que realicen y según la naturaleza de la relación jurídica que los vincule con el Estado”*.⁽³³⁾

MARIENHOFF, a diferencia de lo establecido por el Artículo 3º del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, hace una distinción con respecto a lo que el

³³ BIELSA, RAFAEL: La Función Pública. Buenos Aires, Depalma, 1960.

dispositivo legal comentado considera como elemento principal para definir al servidor público:

“El concepto de funcionario público o de empleado público no se caracteriza por la índole de la designación o forma de ingresar a la Administración Pública, sino, ante todo, por la realización o cumplimiento de funciones esenciales y específicas propias de la Administración Pública, o por la contribución a que tales funciones sean realizadas...”⁽³⁴⁾

Sin embargo, las sucesivas leyes emitidas como parte del proceso de modernización de la gestión del Estado, nos ofrecen otras definiciones, tales como:

- A. *“Servidores públicos, son para los efectos de esta Ley, todo aquél que independiente del régimen laboral en que se encuentra, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con alguna de las entidades comprendidas en el Artículo 3º de la presente Ley, y que en virtud de ello ejerce funciones en la entidades comprendidas en el Artículo 3º de la Ley”⁽³⁵⁾*. A través de esta definición, el Sistema Nacional de Control incluye tácitamente a los Servicios No Personales.
- B. La Ley N° 27815, Ley del Código del Ética de la Función Pública ⁽³⁶⁾, en su Artículo 4º, numerales 4.1 y 4.2, define al servidor público como sigue:
“4.1. A los efectos del presente Código se considera como servidor público a todo funcionario, servidor o empleado de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de los niveles jerárquicos sea éste nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado.

³⁴ MARIENHOFF, MIGUEL: Tratado de Derecho Administrativo, p. 20

³⁵ Decreto Ley N° 26162, Ley del Sistema Nacional de Control, Disposiciones Finales.

³⁶ Ley N° 27815, Ley del Código del Ética de la Función Pública

4.2 *Para tal efecto, no importa el régimen jurídico de la entidad en la que se preste servicios ni el régimen laboral o de contratación al que esté sujeto.”*

Esta reciente norma, hace más patente el reconocimiento a los Servicios No Personales de una condición no contemplada en el Código Civil.

C. Yendo más allá, el Decreto Supremo N° 033-2005-PCM, Reglamento de la Ley N° 27815, al referirse a los servidores públicos, los llama “empleados públicos” (37) de lo que se colige, por la definición anterior, que los Servicios No Personales son empleados públicos.

D. Una siguiente variación del concepto de servidor público la encontramos, en forma indirecta, en el Título Preliminar, Artículo I, Ámbito de aplicación, de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, al definir a las entidades de la Administración Pública, dentro de las cuales incluye a las “...*personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia*”.(38)

De acuerdo a ello, los servidores de tales entidades deberán ser también considerados como servidores públicos, no obstante ejercer sus funciones en la actividad privada y bajo un régimen laboral totalmente distinto.

E. La Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público (39), en su Artículo 4º, define y clasifica a los servidores públicos en:

a) **“Directivo superior.**- *El que desarrolla funciones administrativas relativas a la dirección de un órgano programa o proyecto, la*

³⁷ Decreto Supremo N° 033-2005-PCM, Reglamento de la Ley N° 27815

³⁸ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

³⁹ Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público

supervisión de empleados públicos, la elaboración de políticas de actuación administrativa y la colaboración en la formulación de políticas de gobierno.

A este grupo se ingresa por concurso de méritos y capacidades de los servidores ejecutivos y especialistas, su porcentaje no excederá del 10% del total de empleados de la entidad. La ineficiencia en este cargo da lugar al regreso a su grupo ocupacional.

Una quinta parte del porcentaje referido en el párrafo anterior puede ser designada o removida libremente por el titular de la entidad. No podrán ser contratados como servidores ejecutivos o especialistas salvo que cumplan las normas de acceso reguladas en la presente Ley.

b) **Ejecutivo.**- *El que desarrolla funciones administrativas, entiéndese por ellas al ejercicio de autoridad, de atribuciones resolutivas, las de fe pública, asesoría legal preceptiva, supervisión, fiscalización, auditoría y, en general, aquellas que requieren la garantía de actuación administrativa objetiva, imparcial e independiente a las personas. Conforman un grupo ocupacional.*

c) **Especialista.**- *El que desempeña labores de ejecución de servicios públicos.*

No ejerce función administrativa. Conforman un grupo ocupacional.

d) **De apoyo.**- *El que desarrolla labores auxiliares de apoyo y/o complemento. Conforman un grupo ocupacional.”*

Como puede observarse, se produce una variación sustancial en el concepto de servidor público, ya que no gira alrededor de la forma del vínculo, sino de la naturaleza de las funciones.

La explicación para ello es, probablemente, la tendencia del legislador a modernizar el Estado, erradicando la estabilidad laboral y el nombramiento,

incorporando nuevos servidores sólo en calidad de contratados cuya permanencia dependerá de los resultados de la evaluación del mérito y desempeño, es decir, de la contribución que el trabajador esté en capacidad de realizar a favor del servicio público.

En resumen, de acuerdo a nuestra legislación, para efectos de la presente investigación, definimos al servidor público como aquella *“persona física que ha formalizado una relación jurídico laboral con el Estado, mediante contrato por servicios personales o no personales, nombramiento o designación, para realizar labores de naturaleza específica y permanente a nombre del Estado, con relación de dependencia hacia éste y recibiendo un pago a cambio de sus servicios, de acuerdo a una jerarquía”*.

Esta definición excluye a los trabajadores del sector privado comprendidos en el Título Preliminar, Artículo I, Ámbito de Aplicación de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, pero, como es de verse, dada la primacía de la realidad, incluye a los Servicios No Personales.

Así, tenemos que la condición de servidor público en nuestro país se caracteriza por:

- a) El ejercicio personalísimo del cargo.
- b) Una relación de dependencia del Estado.
- c) Las funciones son de carácter permanente.
- d) La retribución por la función desempeñada se rige por una escala según el tipo de actividad y el nivel alcanzado en la carrera pública.
- e) Los llamados Servicios No Personales, gozan de derechos similares a los servidores de carrera.
- f) Se accede a la función pública por concurso y se mantiene en la carrera por mérito y desempeño.

Sin embargo, en la Administración Pública laboran trabajadores pertenecientes a distintos regímenes laborales.

Así lo ha señalado la Comisión Multisectorial Encargada de Estudiar la Situación del Personal de la Administración Pública Central, nombrada por D.S. N° 004-2001-TR, en su Informe, publicado el 15 de julio de 2001:

“Desde siempre, los servidores y funcionarios públicos estuvieron sujetos a un régimen laboral distinto a los trabajadores de la actividad privada, situación que tiene sustento y clara acogida tanto en la Constitución de 1979 como en la de 1993.

En la década de los ochenta, fueron expresamente unificados dentro del régimen de la actividad privada todos los trabajadores de las empresas del Estado.

A mediados de la década de los noventa, dentro de un proceso de reforma del Estado que quedó trunco, una serie de entidades e instituciones públicas comenzó también a migrar hacia el régimen laboral privado: entre ellas, algunas totalmente nuevas – como Indecopi, Osinerg, Conasev; otras reconstituidas – como la Contraloría General de la República, Sunat y Aduanas; e incluso algunas instituciones paradigmáticamente públicas y estatales como el Poder Legislativo y el Poder Judicial.

En los actuales momentos coexisten en el Estado ambos regímenes, situación que incluso se proyecta al interior de las mismas instituciones, que deben manejar dos planillas.”

Más adelante, la misma Comisión hace notar que en muchas entidades públicas de régimen laboral privado, subsisten métodos y sistemas heredados del régimen público, con prácticas negativas, con un sistema que se administra como público pero cuesta como privado.

Agrega que, dentro de ese proceso, se ha diluido el concepto de “carrera pública”, perdiéndose toda iniciativa centralizada en materia de capacitación, calificación y desarrollo de cuadros profesionales.

La distribución antes señalada, motiva una sustancial diferencia en el aspecto remunerativo, tal como se muestra en el Cuadro siguiente:

PERSONAL Y PAGOS MENSUALES EN LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL

Regímenes Laborales	Personal		Pago Promedio Mensual	
	Miles de personas	Estructura	Millones de S/.	Estructura
Régimen 276	506.8	82.3%	729.4	78.9%
Régimen 728	49.5	8.0%	88.9	9.6%
SNP	59.9	9.7%	106.3	11.5%
Total	616.2	100.0%	924.6	100.0%

Fuente: Comisión Multisectorial Encargada de Estudiar la Situación del Personal de la Administración Pública Central

En cuanto al aspecto remunerativo, menos del 45.3% de servidores de carrera pertenece al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276. En este grupo no se incluye a los empleados pertenecientes a la carrera magisterial, profesionales de la salud, diplomáticos, jueces y fiscales. En cambio, el 40,2% se encuentra contratado por la modalidad de servicios no personales. Ello, implica que el gasto de la planilla se distribuye con un 36,1% para al régimen 276 y el 44,6% para SNP.

*“En el gremio médico... existen aproximadamente entre 800 y 900 médicos contratados por servicios no personales, quienes además de percibir una remuneración mensual que no llega a 1,500 nuevos soles o quizás menos, no tienen seguro ni estabilidad laboral. Trabajan en condiciones inhumanas. ...
...el número se acrecienta si es que nos referimos a los profesionales y no profesionales de la salud (enfermeras, obstetras, auxiliares, asistentes, etc.), los cuales superarían los 30 mil. Ganan muy poco y no están protegidos por un seguro médico ni gozan los beneficios que la ley otorga a los nombrados.”⁽⁴⁰⁾*

⁴⁰ Radio Programas del Perú: Entrevista al Dr. Isaías Peñaloza, Decano del Colegio Médico del Perú, Lunes 12 de Septiembre 2005 Lima Perú.

2.2. RELACIÓN ESTADO-SERVIDORES PÚBLICOS

De lo anterior, se desprende que la Administración Pública tiene incorporados al servicio trabajadores por la modalidad de servicios no personales y por el Régimen Especial de Contratación de Servicios (R.E.C.A.S.), no sólo para labores administrativas, sino también para el desempeño de labores profesionales como docentes universitarios, médicos, enfermeras, ingenieros, arquitectos, etc.

A pesar que legalmente no existe vínculo laboral en sentido estricto con estos servidores, se da una relación jurídica laboral con características similares a dicho vínculo. En ese sentido, estamos ante una relación laboral ***sui géneris***, distorsionada por el propio Estado, para convertir a una figura contemplada en el Código Civil en otra que comporta ciertos atributos del servidor público de carrera, tal como lo define el Artículo 3º del Decreto Supremo N° 005-90-PCM ya comentado. Sin embargo, así como goza de ciertos atributos, estos no se dan en su totalidad porque, por ejemplo, los Servicios No Personales no tienen derecho a vacaciones, beneficios sociales, asignaciones, bonificaciones ni aguinaldos.

No obstante, cada año el Poder Ejecutivo viene suspendiendo las labores públicas en los últimos quince días del año, beneficio del que gozan también los Servicios No Personales, recibiendo por ese período sus honorarios completos. No obstante, no puede llamarse vacaciones a este descanso, porque el concepto de “vacaciones” conlleva a beneficios ulteriores, como las llamadas “vacaciones truncas” o la “compensación vacacional” al cesar el servidor.

La relación jurídica laboral entre el Estado y los servidores públicos, una vez establecida, da origen a un conjunto de deberes y derechos. Uno de estos derechos es el de la estabilidad laboral, contemplado en el inciso g) del Artículo 24º del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público. Al mismo tiempo, el Estado le impone al servidor público el cumplimiento diligente y responsable

de sus obligaciones, siendo pasible de ser sancionado en caso de incumplimiento, debiendo respetarse en tal caso el debido proceso.

En la relación jurídica laboral, el Estado no concede el mismo trato ni impone las mismas obligaciones ni los mismos derechos a todos sus servidores. Un grupo de ellos, atendiendo a la jerarquía, forma parte de un equipo de funcionarios y directivos de diverso nivel, los cuales reciben un trato diferenciado tanto en lo remunerativo como en las obligaciones y responsabilidades.

A estos cargos no pueden acceder los Servicios No Personales ni los trabajadores del Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, salvo por designación, lo que da lugar a la resolución del contrato y, al término de la designación, al no ser servidores de carrera, cesan su relación con el Estado, en concordancia con el Artículo 77º del Decreto Supremo N° 005-90-PCM.

En efecto, dicho Artículo establece que *"La designación consiste en el desempeño de un cargo de responsabilidad directiva o de confianza por decisión de la autoridad competente en la misma o diferente entidad,... Si el designado es un servidor de carrera, al término de la designación reasume funciones del grupo ocupacional y nivel de carrera que le corresponda en la entidad de origen. En caso de no pertenecer a la carrera concluye su relación con el Estado"*.

A diferencia de los servidores permanentes, cuyo vínculo se establece sólo mediante la Resolución de nombramiento, en los contratos por Servicios No Personales existe la suscripción de un contrato que obedece a términos de referencia establecidos por la entidad pública y que el contratado debe reunir para desarrollar la función, así como se establecen también en el contrato las cláusulas referidas a las propias funciones, honorarios, duración y otras condiciones que estime el empleador.

De esta manera, se da un intercambio con valor jurídico para la realización de unos fines o intereses, merecedores de tutela jurídica; ese intercambio recíproco de declaración de voluntades de los sujetos de la misma y su consecuente congruencia o acuerdo es imprescindible para la existencia misma de la propia relación jurídica. ⁽⁴¹⁾

Según la doctrina civilista el contrato es todo acuerdo de voluntades por medio del cual los interesados se obligan mutuamente. Es así que el contrato crea obligaciones civilmente exigibles, como en todo negocio jurídico y, esto, es válido tanto para el locador como para el locatario.

Los trabajadores contratados por la modalidad de Servicios No Personales no ocupan cargos previstos o presupuestados en el Cuadro de Asignación de Personal (C.A.P.), por lo tanto, tampoco figuran en Presupuesto Analítico de Personal (P.A.P.). En consecuencia, no ocupan cargos en el sentido estricto del término. Por otro lado, sus honorarios son abonados con Recursos Directamente Recaudados y no con Recursos Ordinarios.

En cambio, los gastos por dicho concepto, que pertenecen a la Partida Genérica 3, Servicios, deben encontrarse debidamente presupuestados por la entidad. De ello se desprende que la contratación de trabajadores por dicha modalidad, no está librada al capricho o voluntad de los funcionarios del Estado, sino que debe realizarse mediante concurso de méritos y contar con los recursos necesarios.

PICCONE ⁽⁴²⁾, señala que el acto de nombramiento del empleado público, no puede ser decisivo para la calificación como acto unilateral. La forma de exteriorización de la voluntad de la Administración, en este caso, no puede ser considerada como un acto unilateral, porque desde la iniciación del proceso tendiente a emanarlo, el sujeto nombrado ha postulado, rendido prueba de suficiencia, ha llenado formularios, manifestando con todos esos

⁴¹ JIMENEZ, MAIRAL: Op. Cit., p.45.

⁴² PICCONE, FRANCISCO: Empleo público, Enciclopedia Jurídica Omega, Tomo X, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1977, pg.37 y sigs.

actos preparatorios su voluntad de ser empleado público. Así, la relación jurídica emergente del empleo público es un contrato administrativo.

Para este autor, en la Administración Pública existe contrato entre el Estado y el servidor público porque para la formación, realización y extinción hay manifestación bilateral de voluntades. Esto se explica, según **PICCONE**, porque cuando la Administración realiza un contrato no expresa una manifestación unilateral de voluntad, sino que se somete a determinadas formalidades, como el concurso, su publicidad, etc., que no pueden ser omitidas sin peligro de nulidad.

“El hecho de que los empleados públicos, en algunos casos, queden comprendidos en normas de carácter legal o reglamentario, no contradice la esencia contractual de la relación de empleo público, en tanto expresa una concurrencia de voluntades (Administración y administrado) de mutuo consentimiento. Los empleados que integran (como órganos-individuos) las estructuras de la Administración Pública (órganos-institución), tienen con ésta una relación contractual stricto sensu. Esa relación es contractual desde su mismo origen, se proyecta como tal a lo largo de la ejecución del contrato y se perfecciona por el acuerdo de voluntades que dan la Administración y el agente o empleado público.

El objeto de tal contrato serán las funciones que deberá desempeñar el agente, una vez integrado al órgano administrativo, quien ya en posesión efectiva del cargo, queda sujeto a un conjunto de deberes que tiene que cumplir y nacen desde ese momento un conjunto de derechos a los cuales se hace acreedor”.⁽⁴³⁾

Desde el punto de vista doctrinario, las principales teorías relativas a la naturaleza jurídica del empleo público son:

⁴³ NOILLET, ALEJANDRA: Empleo Público, www.monografias.com

A. TEORÍA ESTATUTARIA O TEORÍA AUTORITARIA

Esta teoría considera que la relación jurídica Estado – servidor público depende exclusivamente del Estado, quien tiene la potestad del nombramiento, siendo irrelevante la voluntad del servidor, el que se limita a aceptar dicho nombramiento (⁴⁴).

El contenido de esta relación jurídica está predeterminado por la norma, sin posibilidad de modificación o negociación. Resulta evidente que, según esto, existiría una relación de desigualdad, en la que predomina la decisión unilateral del Estado.

Esta teoría señala que:

- a. Por más que haya aproximación de instituciones y principios jurídicos relativos a las relaciones de empleo privado y de empleo público, la relación de empleo público no es contrato de trabajo;
- b. Entre los empleados públicos hay quienes representan al Estado por expresa disposición legal o por su jerarquía en la organización del servicio, ejerciendo una verdadera función estatal en las distintas ramas en que la autoridad del Estado se manifiesta, y otros en cuya relación prevalece el aspecto del trabajo subordinado;
- c. En la relación del servidor subordinado parece existir cierta duplicidad de status: en cuanto a la situación conferida por el derecho público, aparece otra en la cual entran los elementos jurídicos laborales;
- d. Debe reconocerse a estos empleados el carácter de trabajadores, en el sentido del derecho laboral, con respecto al derecho de asociación, de concertar convenios colectivos, de recurrir a la conciliación y arbitraje, y al derecho de huelga, siempre que estas instituciones se usen con fines de mejoramiento de remuneración u

⁴⁴ MAIRAL JIMÉNEZ, MANUEL: El derecho constitucional a la igualdad en las relaciones de jurídicas de empleo público (un estudio sobre los problemas jurídicos derivados de la dualidad de regímenes normativos aplicables al personal al servicio de las administraciones públicas), Editorial Temas de Administración Local, Madrid, 1990, pag. 39.

otras condiciones de trabajo, respecto de las cuales las prerrogativa de fijación unilateral se considera como prescindible. ⁽⁴⁵⁾

También debe señalarse que en cuanto a la remuneración, no existe un acuerdo entre las partes, sino que ésta es fijada por el Estado mediante norma legal que establece escalas según los tipos de servidores, como por ejemplo: empleados de Oficina (Profesionales Técnicos y Auxiliares), Profesionales de la Salud, Magisterio Nacional, Magistrados, etc. Es más, los incrementos remunerativos son decididos también por el Estado.

B. TEORÍA CONTRACTUALISTA

Para esta teoría la relación jurídica laboral es consecuencia de un negocio jurídico contractual y no de la exclusiva voluntad de una de las partes de la misma. Lo verdaderamente esencial para la existencia de un contrato es que haya un encuentro de voluntades que produzca efectos jurídicos, no existiendo situación de igualdad de las partes. ⁽⁴⁶⁾

GUIBOURG ⁽⁴⁷⁾ afirma que empleo público y contrato privado de trabajo son términos asimilables, diferenciándose sólo en la voluntad del legislador. Sostiene, además, con respecto a la subordinación a que se hallan sometidos los trabajadores del derecho público, que decir que el empleo público se distingue del privado porque una de sus partes es pública es un razonamiento circular, ya que de poco sirve calificar a un ente como persona de derecho público o persona de derecho privado o distinguir en él actividades públicas o privadas, si no se establecen las circunstancias empíricas que dan lugar a la distinción y las consecuencias prácticas que de ella se siguen.

Desde nuestro punto de vista, la relación jurídica laboral Estado – servidor público, se inscribe dentro de la teoría utilitarista para los

⁴⁵ KROTOSCHIN, ERNESTO: Los empleados públicos y el derecho del trabajo, Legislación del Trabajo, Buenos Aires, T. XIX, p.865 y sigs.

⁴⁶ JIMENEZ, MAIRAL: Op. Cit.. pág.44.

⁴⁷ GUIBOURG, R. A.: El contrato de trabajo y la naturaleza jurídica del empleo público, Legislación del Trabajo, Buenos Aires, tomo XXVII, págs.481 y sigs.

servidores permanentes, aún cuando estos laboren en entidades públicas de derecho privado. En el caso de los servicios no personales, la relación contractual se da dentro de la teoría del contrato.

“El hecho de que los empleados públicos, en algunos casos, queden comprendidos en normas de carácter legal o reglamentario, no contradice la esencia contractual de la relación de empleo público, en tanto expresa una concurrencia de voluntades (Administración y administrado) de mutuo consentimiento. Los empleados que integran (como órganos-individuos) las estructuras de la Administración Pública (órganos-institución), tienen con ésta una relación contractual stricto sensu. Esa relación es contractual desde su mismo origen, se proyecta como tal a lo largo de la ejecución del contrato y se perfecciona por el acuerdo de voluntades que dan la Administración y el agente o empleado público.” ⁽⁴⁸⁾

Encontramos, asimismo, que en nuestro ordenamiento constitucional y legal, la relación jurídica laboral Estado – servidores públicos, en forma específica o subsidiaria, se encuentra normada por las siguientes disposiciones:

- a. Constitución Política de 1993.
- b. Ley N° 24041 (*“Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por causas previstas en el Capítulo V del D. Ley. 276”*)
- c. Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.
- d. Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 276.
- e. Resolución de Contraloría N° 072-98-CG, Normas Técnicas de Control Interno para el Sector Público.

⁴⁸ NOILLET, ALEJANDRA: Empleo Público, www.monografias.com.

- f. Ley de Presupuesto.
- g. Resolución de Contraloría N° 123-2000-CG, del 23 de junio del 2000.
- h. Decreto Ley N° 26162, Ley del Sistema Nacional de Control.
- i. Ley N° 27815, Ley del Código del Ética de la Función Pública
- j. Decreto Supremo N° 033-2005-PCM, Reglamento de la Ley N° 27815
- k. Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- l. Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, que según la exposición de motivos de los proyectos de ley sobre carrera pública, marca la tendencia a la universidad y dispone que sus normas sean aplicables al personal incluido en regímenes especiales, para resolver situaciones no previstas en ellas. De esta manera, se estima, el resto funcionará como norma subsidiaria.

Además de las ya señaladas, debemos mencionar una diferencia notable entre servidores de carrera y Servicios No Personales: mientras que a los primeros no se les puede disminuir la remuneración, a los segundos se les hace suscribir contratos trimestrales dentro de cada ejercicio presupuestal, pudiendo renovarse en forma consecutiva.

Sin embargo, también es posible que se les imponga la suscripción de un nuevo contrato que estipule el cambio de funciones o de ubicación dentro de la entidad pública contratante, el incrementando o disminución de honorarios o, en general, la variación de diversas condiciones establecidas en el contrato anterior.

“La teoría de la relación unilateral, según la cual el Estado imponía los contenidos del contrato a quien iba a prestar servicios en su ámbito de actuación, claramente predominante en los comienzos del debate, fue enfrentada por la tesis contractualista sustentada, entre otros, por Jellinek, para el cual la existencia de un interés subjetivo reconocido, aunque más no

sea de modo indirecto, por el Estado, significaba la base del derecho subjetivo.” ⁽⁴⁹⁾

2.3. CARRERA PÚBLICA EN EL PERÚ

El Art. 40° de la Constitución de 1,993, establece que la Ley regula el ingreso a la carrera administrativa y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. Por su parte, el Artículo 1° del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, define la carrera administrativa como “...*el conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes que corresponden a los servidores públicos que con **carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente** en la Administración Pública*”, siendo su objetivo “...*permitir la incorporación de personal idóneo, garantizar su permanencia, asegurar su desarrollo y promover su realización personal en el desempeño del servicio público*”. (El resaltado es nuestro)

En el mismo sentido, el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, define y comprende en la Carrera Administrativa a los servidores públicos que con carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente en la Administración Pública.

De una manera clarificadora, la Ley excluye de la carrera administrativa a los servidores públicos contratados (sin especificar si tienen o no vínculo laboral) y a los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, así como a los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales y a los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta, cualquiera sea su forma jurídica.

Asimismo, la Ley No 24041, del 27 de diciembre 1984, establece que los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados

⁴⁹ CUARTANGO, GONZALO OSCAR: "Relaciones Laborales, Empleo y Protección Social en la Globalización" Universidad De Castilla-La Mancha

ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Título I del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.

Quiere decir, que los servicios no personales sólo pueden ser despedidos ante la comisión de faltas de carácter disciplinario, previo proceso administrativo disciplinario. De esto se desprende la imputación de responsabilidad administrativa a estos servidores, lo que los coloca en la misma situación de los servidores permanentes. En caso de despido arbitrario, los trabajadores contratados bajo dicha modalidad tienen expedito su derecho para promover la acción contencioso- administrativa para lograr su reposición.

La Ley prevé que el ingreso a la carrera administrativa se realiza por el nivel inicial de cada grupo ocupacional, de acuerdo a las vacantes establecidas en el presupuesto de cada entidad. Desde el punto de vista de la carrera administrativa, para la realización de labores administrativas de naturaleza permanente, sólo se puede incorporar a servidores en calidad de contratados por servicios personales, nombrados o designados.

En el caso de servidores contratados con vínculo laboral, el contrato no puede renovarse por más de tres años consecutivos; vencido este plazo, el servidor podrá ingresar a la carrera administrativa, previa evaluación favorable y siempre que exista la plaza vacante, reconociéndosele el tiempo de servicios prestados como contratado para todos sus efectos.

Sin embargo, las entidades públicas no pueden incorporar nuevos servidores en forma indiscriminada, pues, la Ley, establece la previa planificación de necesidades de personal en función del servicio y sus posibilidades presupuestales.

Por otro lado, la carrera administrativa tiene una estructura vertical. El ascenso del servidor se produce mediante promoción a nivel inmediato

superior de su respectivo grupo ocupacional, previo concurso de méritos y existencia de plaza vacante.

Los empleados públicos tienen derecho a participar en programas de capacitación, debiendo también ser sometidos a procesos de evaluación de méritos individuales y de desempeño en el cargo, como factores determinantes de las calificaciones para concursos. Es de verse que los procesos de evaluación no tienen una función descalificadora para la continuación en el servicio, como lo proponen actualmente los Proyectos de Ley de Carrera Pública

Sin embargo, la legislación actual contempla la posibilidad de cambio de grupo ocupacional en forma descendente, previo consentimiento expreso del servidor.

En cuanto a las obligaciones, los servidores públicos deben:

- a) Cumplir personal y diligentemente los deberes que impone el servicio público;
- b) Salvaguardar los intereses del Estado y emplear austeramente los recursos públicos;
- c) Concurrir puntualmente y observar los horarios establecidos;
- d) Conocer exhaustivamente las labores del cargo y capacitarse para su mejor desempeño;
- e) Observar buen trato y lealtad hacia el público en general, hacia los superiores y compañeros de trabajo;
- f) Guardar absoluta reserva en los asuntos que revistan tal carácter, aún después de haber cesado en el cargo;
- g) Informar a la superioridad de los actos delictivos o de inmoralidad cometidos en el ejercicio de la función pública; y
- h) Las demás que le señale las leyes o el reglamento.

Estas obligaciones no son exclusivas de los servidores de carrera, puesto que, están también sometidos a ellas los trabajadores por Servicios No

Personales, incluyendo la concurrencia puntual y la observancia de los horarios establecidos en muchas entidades públicas.

Adentrándonos más en la similitud entre servidores de carrera y Servicios No Personales, en el mismo sentido que las obligaciones, las prohibiciones a los primeros alcanzan también a los segundos, tal como se puede apreciar a continuación:

- a) Realizar actividades distintas a su cargo durante el horario normal de trabajo salvo labor docente universitaria;
- b) Percibir retribución de terceros para realizar u omitir actos del servicio;
- c) Realizar actividad política partidaria durante el cumplimiento de las labores;
- d) Emitir opinión a través de los medios de comunicación social sobre asuntos del Estado, salvo autorización expresa de la autoridad competente;
- e) Celebrar por si o por terceras personas o intervenir directa o indirectamente en los contratos con su Entidad en los que tengan intereses el propio servidor, su cónyuge o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; y
- f) Las demás que señalen las leyes o el reglamento.

En cambio, en cuanto a los derechos de que gozan los servidores de carrera, no son aplicables en ningún caso a los Servicios No Personales, los que se refieren a:

- a) Hacer carrera pública;
- b) Gozar de estabilidad laboral;
- c) Percibir la remuneración que corresponde a su nivel, incluyendo las bonificaciones y beneficios que procedan conforme a ley;
- d) Gozar anualmente de treinta días de vacaciones remuneradas;
- e) Hacer uso de permiso o licencias por causas justificadas o motivos personales;
- f) Obtener préstamos administrativos;
- g) Reincorporarse a la carrera pública al término del desempeño de cargos electivos;

- h) Ejercer docencia universitaria, sin ausentarse del servicio más de seis horas semanales;
 - i) Recibir menciones, distinciones y condecoraciones de acuerdo a los méritos personales;
 - j) Reclamar ante las instancias y organismos correspondientes de las decisiones que afecten sus derechos;
 - k) No ser trasladado a entidad distinta sin su consentimiento;
 - l) Constituir sindicatos con arreglo a ley.
 - m) Hacer uso de la huelga en la forma que la ley determine;
 - n) Gozar, al término de la carrera, de pensión dentro del régimen que le corresponde;
 - ñ) Los demás que señalen las leyes o el reglamento.
- m) Los derechos reconocidos por la Ley a los servidores públicos son irrenunciables. Toda estipulación en contrario es nula.

No obstante, la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional en sentencias recaídas en expediente sobre despidos arbitrarios a Servicios No Personales, obliga a las entidades a someter a proceso administrativo disciplinario a dichos trabajadores cuando cometen faltas. Quiere decir que, al igual que los servidores de carrera, son responsables civil, penal y administrativamente por el cumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio del servicio público, sin perjuicio de las sanciones de carácter disciplinario por las faltas que cometan. La diferencia está en que para ellos sólo es posible la sanción de resolución del contrato, equivalente a la sanción de destitución para los servidores de carrera.

Nótese que aquí, no se cumple la graduación de la sanción en correspondencia con la magnitud de la falta, pues, la resolución del contrato es la única medida disciplinaria, pero sí se da la prohibición de contratar con el Estado por un período determinado.

A. INCORPORACIÓN DE PERSONAL

La incorporación de personal a la Administración Pública está contemplada en la Constitución Política y en cuatro Sistemas Administrativos Nacionales:

- a. Sistema Nacional de Personal: Decreto Legislativo N° 276: Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público; Decreto Supremo N° 005-90-PCM; Decreto Supremo N° 017-96-PCM, Procedimiento a seguir para la selección, contrastación de personal y cobertura de plazas en organismo públicos; La Ley N° 28175 Ley Marco del Empleo Público.
- b. Sistema Nacional de Abastecimiento: Ley N° 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; DECRETO SUPREMO N° 012-2001-PCM Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; Decreto Supremo N° 013-2001-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- c. Sistema Nacional de Presupuesto: Ley General de Presupuesto; Ley de Gestión Presupuestaria; Ley de Ejecución Presupuestal correspondiente a cada Año Fiscal.
- d. Sistema Nacional de Control: Resolución de Contraloría N° 320-2006-CG, Normas de Control Interno para el Sector Público.

Por su parte, el Artículo 26º de la Carta Magna, al referirse a los principios que regulan la relación laboral, señala los siguientes:

- a. Igualdad de oportunidades sin discriminación.
- b. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.
- c. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

De esta manera, al contemplar los dispositivos legales sobre carrera pública la situación laboral de los trabajadores contratados, sin hacer

distinción sobre si tienen o no vínculo, siempre y cuando realicen labores de carácter permanente y se encuentren laborando en forma ininterrumpida por más de un año, quedan consagrados constitucionalmente sus derechos.

La incorporación de los servidores públicos se encuentra regulada por el Artículo 1º del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, señalando además dicho Artículo que debe incorporarse personal idóneo, garantizar su permanencia, asegurar su desarrollo y promover su realización personal en el desempeño del servicio público. Asimismo, la ubicación de los servidores debe darse según calificaciones y méritos.

Asimismo, los requisitos legales y prácticos para el ingreso a la carrera administrativa, según el Artículo 12º de la norma acotada, son:

- a. Ser ciudadano peruano en ejercicio;
- b. Acreditar buena conducta y salud comprobada;
- c. Reunir los atributos propios del respectivo grupo ocupacional;
- d. Presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión; y
- e. Los demás que señale la Ley.

A pesar que la Ley señala que los requisitos antes citados son para el ingreso a la Carrera Administrativa, son también exigidos para la incorporación de trabajadores por Servicios No Personales y del Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, con lo cual se les está dando un tratamiento similar a los servidores de carrera.

No se cumple, en cambio el ingreso por el nivel inicial de cada grupo ocupacional, tal como señala el Artículo 13º, por la sencilla razón que ambos tipos de servidores contratados no pertenecen a la carrera.

Sin embargo, el Artículo 15º, establece que *“La contratación de un servidor para realizar labores administrativas de naturaleza permanente*

no puede renovarse por más de tres años consecutivos. Vencido este plazo, el servidor que haya venido desempeñando tales labores podrá ingresar a la Carrera Administrativa, previa evaluación favorable y siempre que exista la plaza vacante, reconociéndosele el tiempo de servicios prestados como contratado para todos sus efectos”, disposición que guarda concordancia con el Artículo 2º de la Ley N° 24041 ya comentado.

Quiere decir que, más allá de no poder cesar ni destituir a los Servicios No Personales y trabajadores sujetos al Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios sino por causas previstas en el Capítulo V del D. Ley. 276, teóricamente, estos podrían acogerse más adelante a lo dispuesto por el Artículo 15º del Decreto Legislativo N° 276, dado que el Tribunal Constitucional ha sentenciado en numerosos casos a favor de dichos trabajadores cuando cumplen los supuestos contenidos en el Artículo 2º de la Ley N° 24041.

B. NATURALEZA DE LAS FUNCIONES

A pesar que el segundo párrafo del Artículo 15º del Decreto Legislativo N° 276, establece que sus disposiciones no son aplicables “... a los servidores que por su propia naturaleza sean de carácter accidental o temporal”, tampoco se podría prescindir de este tipo de servidores, teniendo en cuenta, precisamente, que la Administración Pública, contrariamente a lo establecido por la ley, los incorporó para realizar labores de naturaleza permanente.

A diferencia de lo señalado por **MARIENHOFF**, nuestro ordenamiento legal define a los servidores públicos por el tipo de vínculo y no por la naturaleza de la función, cuestión que sí es utilizada por la ley para definir la carrera administrativa. En efecto, el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento del D. Leg. N° 276, al definir la carrera administrativa, señala la naturaleza permanente de los servicios que en ella se prestan. Al mismo tiempo, en su Artículo 23º, define los “Cargos”

como “los puestos de trabajo a través de los cuales los funcionarios y servidores desempeñan las funciones asignadas.”

Por otro lado, el proceso de incorporación a las modalidades de Servicios No Personales y del Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicio, no corresponde al Sistema Nacional de Personal, sino al Sistema Nacional de Abastecimiento.

La Ley N° 28652, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2006, en su Artículo 8°, entre otras, establece como disposición de austeridad, independientemente de la fuente de financiamiento: “Queda prohibido, sin excepción, el ingreso de personal por servicios personales y el nombramiento”. La misma norma, permite la celebración de contratos de servicios no personales y/o locación de servicios con personas naturales, siempre que:

- a. Los recursos destinados a celebrar tales contratos estén previstos en sus respectivos presupuestos autorizados.
- b. El locador que se pretenda contratar no realice actividades o funciones equivalentes a las que desempeñe el personal permanente conforme al Reglamento de Organización y Funciones – ROF de la entidad, debiendo limitarse a efectuar funciones de carácter específico, temporal y eventual.”⁽⁵⁰⁾

La Resolución de Contraloría N° 072-98-CG, Normas de Control Interno para el Área de Administración de Personal, derogada por Resolución de Contraloría N° 320-2006-CG, establecía en su Norma 400-02, Incorporación de Personal, que “El ingreso de personal en cada entidad debe efectuarse previo proceso de convocatoria, evaluación y selección para garantizar su idoneidad y competencia”.

Al comentar la norma, la Resolución señalaba que corresponde al Área de Personal de cada entidad participar en los procesos relacionados con la incorporación de personal.

⁵⁰ Ley N° 28652, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2006

La Ley N° 28175 Ley Marco del Empleo Público, en su Artículo 5° establece el acceso al empleo público, señalando que éste se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.

Al referirse al procedimiento de selección, el Artículo 8°, expresa: *“El procedimiento de selección se inicia con la convocatoria que realiza la entidad y culmina con la resolución correspondiente y la suscripción del contrato...”*

Esta norma, que debió entrar en plena vigencia el 1° de enero de 2006, se encuentra actualmente suspendida no sólo porque no se han promulgado las otras cinco leyes complementarias, sino porque continúan vigentes el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público y su Reglamento el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, así como la Ley N° 11377, esta última como legislación laboral pública ultractiva.

De lo establecido por el Artículo 8° de la Ley Marco del Empleo Público, se desprende que, una vez promulgadas las leyes pendientes, la estabilidad laboral de los nuevos servidores públicos quedará erradicada, puesto que los nuevos trabajadores ingresarán en la condición de contratados.

El Proyecto de Ley de Gestión del Empleo Público, en su Artículo 13, señala las pautas para la previsión de dotación de personal de carácter temporal, precisando que:

“Las entidades sólo podrán prever la captación de empleados públicos de carácter temporal o accidental por un período no mayor a doce meses, siempre que se presente una de las siguientes condiciones:

- 1. Inicio de actividades de una entidad, apertura de oficinas descentralizadas o la asunción de una nueva actividad funcional.*

2. *Cumplir labores subordinadas que no forman parte de las actividades permanentes de la entidad siempre que no sea posible desempeñarlas mediante una redistribución de los servidores públicos de carrera.*
3. *Desarrollar programas, proyectos o actividades de duración determinada o temporales, referidos a actividades no habituales de la entidad.*
4. *Incrementos sustanciales e imprevisibles de la demanda de servicios que no puedan ser satisfechas con personal de carrera.*

En cada oportunidad, se deberá justificar y expresar la causa temporal de contratación tanto en los requerimientos como en el respectivo contrato con el empleado.

Estos empleos no forman parte de la carrera administrativa, ni generan derecho de ninguna clase para efectos de la misma. No obstante para su ingreso, se realizará proceso de selección, y quedarán sujetos a los mismos deberes, prohibiciones e incompatibilidades del personal permanente. El vencimiento del plazo del contrato, determina la conclusión del contrato de pleno derecho, sin admitir ninguna prórroga, ampliación o renovación.

Existe aquí una grave contradicción con la Ley Marco del Empleo Público, puesto que al señalar ésta que los nuevos servidores públicos ingresarán a la carrera administrativa en condición de contratados, su vínculo tendrá, necesariamente carácter de temporalidad, no entendiéndose, por tanto, qué nueva figura establece el Proyecto de Ley de Gestión del Empleo Público.

En todo caso, debemos entender que continuarían los contratos por Servicios No Personales, pero cabe preguntarse qué sucederá con los más de 60.000 trabajadores de esa condición que actualmente laboran para la Administración Pública, habida cuenta que las vacantes existentes en las entidades son sumamente escasas y serán muy pocos los que se incorporarán oficialmente al servicio público.

2.4. SITUACIÓN ACTUAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

El año 2003, la Ley N° 27879 - Ley de Presupuesto del Sector Público para dicho año Fiscal (Artículo N° 12 inciso 12.6) dispuso que cada entidad remitiera la información de la Declaración Mensual de Retenciones y Contribuciones correspondientes a las planillas de personal activo, cesante y/o pensionista, a través del Programa de Declaración Telemática (P.D.T.) a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (S.U.N.A.T.)

Asimismo, la Décimo Quinta Disposición Final de dicho cuerpo legal, ordena la realización de un censo de las personas naturales que prestan servicios al Estado bajo cualquier régimen laboral, contrato civil, aplicación de Convenios de Administración de recursos, ejecución de proyectos y similares, por cualquier modalidad de pago o jornada laboral, en los pliegos presupuestarios, Unidades Ejecutoras y Entidades de Tratamiento Empresarial a que se refiere el artículo 30° de la mencionada Ley, sin excepción.

Como consecuencia de lo anterior, la Dirección Nacional del Presupuesto Público del Ministerio de Economía y Finanzas, mediante Resolución Directoral N° 023-2004-EF/76.01, aprobó la Directiva N° 010-2004-EF/76.01, *“Directiva para el registro de las altas y bajas del personal activo, pensionista, así como de los servicios no personales”* y, posteriormente, la Directiva N° 038-2004-EF/76.01, en las cuales incluyó a un total de 580 Unidades Ejecutoras del Gobierno Nacional y Gobiernos Regionales, las cuales debían comenzar a actualizar mensualmente las altas y bajas de sus planillas a través del Módulo de Control de Pagos de Planillas y de Servicios No Personales (MCP-SP) del Sistema Integral de Administración Financiera (SIAF-SP)

Estas disposiciones respondían a la necesidad de contar con información oportuna y confiable sobre la cantidad real de servidores al servicio del Estado, debido fundamentalmente a la urgencia de llevar un adecuado y estricto control del abono a planillas y de gastos por servicios.

De acuerdo a una publicación en la página Web del Ministerio de Economía y Finanzas, dicho Ministerio elaboró el “*Banco de Datos de Servidores Públicos y Pensionistas del Estado*”, que describe las principales acciones llevadas a cabo durante los años 2003 y 2004, siendo las principales:

1. Obtención de la información de las planillas de los Sectores del Gobierno Nacional y Regional.
2. Cruce de la información de remuneraciones y pensiones obtenidas del PDT de la SUNAT, con la información de las Cuentas de Ahorros del Banco de la Nación y con la información del Censo de la Dirección Nacional de Presupuesto Público.
3. Desarrollo del Módulo de Control de Pagos de Planillas y de Servicios No Personales (MCPP-SNP) e inició de la implementación del Abono electrónico en cuenta a través del Módulo SIAF-SP.
4. Creación del Banco de Datos de Servidores Públicos (BDSP).
5. Implementación del Módulo de Control de Planillas (MCPP-SNP) en el SIAF, por medio del cual las Unidades Ejecutoras informan sus planillas y mensualmente las altas y bajas. Hasta el momento se ha instalado dicho módulo en todas las Unidades Ejecutoras del Gobierno Nacional y del Gobierno Regional.
6. Convenio con el RENIEC para el cruce automático de la información del Banco de Datos para la verificación de la identidad, existencia y sobrevivencia de las personas contenidas en el Banco de Datos de Servidores Públicos.
7. Conexión del Banco de Datos de Servidores Públicos con el Sistema de Abono Electrónico del Módulo SIAF-SP.

Como resultado del cruce de información con la RENIEC, se rechazó a 177,422 registros entre servidores y pensionistas, cantidad que se desagrega de la siguiente manera:

1. Datos con discrepancias	: 170,322 (96%)
2. Cesantes fallecidos con a bono a cuenta	: 2,371 (1%)
3. Fallecidos restantes	: 7,100 (3%)
<hr/>	
TOTAL	170,422 (100%)

CAPÍTULO III

CONTRATOS POR SERVICIOS NO PERSONALES Y ESTABILIDAD LABORAL

3.1. TEORÍA DEL CONTRATO

A. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

a. ETIMOLOGÍA DE LA PALABRA CONTRATO

La voz ***detrahere*** dio origen al término ***contrahere***, del cual proviene la palabra “contrato”. ***Contrahere*** significa: ***admittere*** (realizar), ***commitere*** (perpetuar), ***constituere*** (concitar). Por su naturaleza, el contrato establece el ***vinculum iuris*** en que consiste la ***obligatio***.

b. DEFINICIÓN DE CONTRATO

El Artículo 1351° del Código Civil define el contrato como “... *el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.*”

c. EL CONTRATO EN EL DERECHO ROMANO

El Derecho romano, denominó ***contractus*** a ciertos actos solemnes y rituales que generaban una ***obligatio*** (***nexum***, ***sponsio***, ***stipulatio***). El ***contractus***, unido a otros términos, como ***stipulationis***, significaba “celebración de una estipulación” y a ***emptiois*** quería decir celebración de una venta.

Por otra parte, la voz «pacto» deriva de **pactum**, cuya vigencia exige el acuerdo; por lo que dicho término resulta acorde con la noción clásica de contrato. Con el paso del tiempo, el pacto se fue asimilando al contrato al otorgarle acciones para exigir su cumplimiento.

d. EL CONTRATO EN LA ACTUALIDAD

La evolución del Derecho ha suscitado cambios en sus esferas de aplicación, afectando consecuentemente al contrato. En ese sentido, al ser función del derecho equilibrar y conciliar las necesidades, deseos y expectativas de los contratantes, se concibe el contrato la conciliación o armonización de voluntades a la conciliación o armonización de necesidades.

El contrato, en la actualidad, ha dejado de ser un concepto exclusivo del Derecho privado, para convertirse en un instrumento de todo tipo de operaciones económicas. Esto involucra también al propio Estado al cumplir éste con su función social, puesto que para ello requiere del concurso de personas jurídicas y personas naturales.

De este modo, el contrato también ha evolucionado, superando el solo acuerdo de voluntades libres e iguales, convirtiéndose en un contrato por adhesión o concluido mediante cláusulas generales de contratación.

“Todo esto nos indica que las instituciones contractuales, como el Derecho en general, no son categorías lógicas, universales e intemporales, sino categorías históricas que deben reajustarse permanentemente de acuerdo a la evolución social. A través de la historia el contrato ha tenido el mérito de adaptarse a las distintas realidades, a los progresos de la técnica y de la industria y, ahora, a la

informática, y al mismo tiempo es el instrumento formidable del desarrollo y de las transformaciones sociales. La relación jurídica contractual puede ser patrimonial o no patrimonial, pero la prestación objeto de la relación no patrimonial debe tener una traducción económica para que, en su caso, sea exigible lo prometido. En la obligación contractual no patrimonial no hay un típico interés económico del acreedor; no hay un interés útil económicamente, sino una satisfacción de cualquier interés humano tutelable, cultural, moral, etc., como la contratación de los servicios de un médico,... De lo expuesto resulta que el contrato no es un fósil, estático, sino una institución en permanente evolución, dinámica, por lo que hay que reformular su concepto de tal forma que comprenda tanto las relaciones obligatorias surgidas de la libre negociación como las nacidas de las estipulaciones establecidas por una sola de las partes por imponerlo así la nueva realidad económica y social que reporta mayores beneficios a la humanidad.” ⁽⁵¹⁾

En la sociedad moderna, uno de los principios más importantes de la contratación lo constituye la libertad o autonomía contractual, en la que las partes celebran libremente el contrato y determinan su contenido, de modo que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones normativas. De surgir conflictos entre las partes, estos se resuelven en la vía arbitral o en la judicial

En cambio, distinto es el caso cuando se trata de recursos naturales que el Estado debe preservar, por lo que los contratos administrativos de concesión, por ejemplo, tienen la limitación de

⁵¹ LIBRO VII FUENTES DE LAS OBLIGACIONES SECCIÓN PRIMERA Contratos en general TÍTULO I Disposiciones generales, http://www.bibliotecal.org.pe/libros/Libro_%20Septimo.pdf.

obligaciones establecidas en la Constitución, teniendo en cuenta la variación en el tiempo de las condiciones pactadas.

Si bien es cierto las partes tienen la libertad de contratar, también lo es que el Código Civil, en su Artículo 1361°, señala que *“Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.”*

Los contratos producen determinados efectos en el gobierno de las relaciones jurídicas, en razón a que tienen:

1. **Fuerza normativa.**- Es decir, tienen fuerza de ley porque desligan o vinculan a las partes para el futuro.
2. **Intangibilidad.**- Lo que las partes decidan en el uso del poder normativo, es "inalterable". Alcanza las partes, al juez y al legislador.
3. **Justificación.**- El contrato debe tener su explicación.

En el contrato, existe una parte formal y una parte sustancial:

1. **Formal.**- es la parte que emite la declaración de voluntad.
2. **Sustancial.**- es el titular de la esfera de intereses que el contrato tiende a regular.

Desde el momento en que el contrato tiene efectos entre las partes, quien es parte formal es al mismo tiempo parte sustancial.

Por otro lado, los elementos esenciales o de existencia del contrato, son:

- a) **Consentimiento.**- Es la voluntad expresada de las partes para celebrarlo, sabiendo de antemano que este puede ser expreso o tácito.
- b) **Objeto.**- Que debe ser analizado desde dos puntos de vista, el objeto propio del contrato o material que necesariamente

debe ser cierto, determinado, determinable y estar dentro del comercio; el objeto, motivo o fin que deberá ser física y jurídicamente posible, no atentando contra las normas jurídicas, ni las buenas costumbres.

- c) **Solemnidad.**- Es el conjunto de actos circunstanciados que deben revestir algunos contratos y que la ley eleva a elemento de existencia.

B. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO

El hecho jurídico constituye parte esencial de la teoría de los hechos y actos jurídicos y puede definirse como todo acontecimiento susceptible de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de derechos u obligaciones.

Sin embargo, los hechos jurídicos pueden ser producidos no sólo por el hombre, sino también por la naturaleza, como los huaycos y terremotos. En este caso, los hechos jurídicos, se denominan "naturales" y, a los producidos por el hombre se los califica de "humanos" asumiendo a la vez la de designación de "actos", que pueden ser voluntarios, cuando son ejecutados con discernimiento, intención y libertad, o involuntarios, cuando son ejecutados sin discernimiento, sin intención o sin libertad por lo que no producen obligación alguna.

Pero los actos humanos voluntarios pueden ser lícitos, es decir acciones voluntarias no prohibidas por la ley y de las que puede resultar alguna adquisición, modificación o extinción de derechos y actos ilícitos, que son aquellos expresamente prohibidos por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía, que causen un daño o lo pueden causar.

A su vez, los actos lícitos, se dividen en actos simplemente lícitos, que son aquéllos que no tiene por fin inmediato alguna adquisición,

modificación o extinción de derechos y los actos jurídicos, que son aquéllos que tienen por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos. Por último, los actos jurídicos se clasifican en:

- a) Unilaterales o bilaterales, según que para formarlos baste la voluntad de una sola persona o requieran el consentimiento unánime de dos o más personas; y
- b) Entre vivos o **mortis causa**, según que su eficacia, es decir, la producción de sus efectos, sea independiente o no del fallecimiento de la persona de cuya voluntad emanan.

En vista que el contrato es un acto jurídico, está destinado a "reglar los derechos de las partes", por lo que tiene finalidad jurídica ubicándose dentro de los actos jurídicos bilaterales.

C. LA DECLARACION DE VOLUNTAD

El negocio jurídico comprende aquéllos supuestos en que dos o más personas, a través de un acto de voluntad, se obligan a una prestación. Conceptualmente es consecuencia de una construcción doctrinal nacida de la influencia del racionalismo en el ámbito del Derecho.

El negocio jurídico presenta tres notas fundamentales:

- a. **La historicidad.**- Su construcción racionalista doctrinal, como superación de una casuística.
- b. **La abstracción.**- Su construcción como categoría se realiza abstrayendo los elementos comunes a los diferentes tipos específicos de negocio.
- c. **La instrumentalidad.**- No nace de términos legislativos sino de una construcción racional realizada por los pensadores.

Expresa la voluntad de las partes, su iniciativa es consciente y tiene consecuencias de responsabilidades respecto a pretensiones y

obligaciones de sus autores, dando lugar al ***vinculum*** que relaciona a los sujetos participantes.

Al respecto, **EMILIO BETTI** dice que *"en realidad, la distinción entre actos y hechos jurídicos sólo tendrá sentido en cuanto admita por base el modo en que el orden jurídico considere y valore un hecho dado"*.⁽⁵²⁾

El negocio jurídico constituye un acto de voluntad privada dirigido a lograr un objetivo admitido por el orden jurídico, en el concepto de que la ocasión del mismo reside en la voluntad de la persona, sin que pueda estar en contradicción con las normas de derecho.⁽⁵³⁾

BIAGIO BRUGI, señala que *"el consentimiento en el contrato como fuente de obligación es un acuerdo de voluntades que dimana de una promesa u oferta y de una aceptación correspondiente y debe tener la forma ordenada por la ley, pudiendo ser puro o acompañado de modalidades y depender exclusivamente de los contratantes, o pasar a acto complejo, teniéndose que el acuerdo de voluntades debe recaer, al menos, sobre los requisitos esenciales del contrato, pero no puede decirse que no sean su objeto los caracteres restantes."*⁽⁵⁴⁾

Quiere decir que, como presupuesto previo a la existencia de un negocio jurídico, es imprescindible la expresión de la autonomía privada, que es una facultad concedida por el ordenamiento jurídico a una persona para que ésta gobierne sus intereses patrimoniales. Es dicha autonomía la que permite a las personas llevar a cabo el nacimiento, modificación y extinción de sus relaciones jurídicas en el ámbito privado.

Sin embargo, la expresión de voluntad requiere un soporte formal, que tendrá una relación directa con la posibilidad de prueba de dicho

⁵² BETTI, EMILIO: *Teoría General del Negocio Jurídico*, p. 11.

⁵³ GÓMEZ, VICENTE: *La Declaración de voluntad en el negocio jurídico*, Universidad Autónoma de San Luis Potosí Abril-Diciembre• Año 1955.

⁵⁴ BRUGI, BIAGIO: *Instituciones de Derecho Civil*. p. 97 y 291.

acto. La expresión "las palabras se las lleva el viento" es muy significativa de esta idea.

“Atañen a la estructura del negocio jurídico, lo que la dogmática moderna ha calificado como presupuestos de validez y elementos del negocio jurídico. Los sujetos de una relación negocial gozan de libertad para integrar su contenido de la manera mas conveniente a sus intereses, pero el derecho objetivo acepta esa regulación privada si el negocio va acompañado de ciertas circunstancias o requisitos extrínsecos necesarios para que tenga eficacia jurídica. Son los presupuestos de validez sin los cuales el ordenamiento legal no otorga sanción jurídica al acto de autonomía privada, ni reconoce siquiera que el negocio jurídico adquiera existencia.”⁽⁵⁵⁾

Los presupuestos de validez pueden agruparse en tres categorías:

- a. **Presupuesto subjetivo.-** Según que se refieran al sujeto del negocio en lo que respecta a su "capacidad de obrar", la aptitud legal o jurídica que deben tener los sujetos de una relación negocial para ejercer por si mismos sus derechos. Así, las personas incapacitadas de obrar, como el infante o el demente, no pueden celebrar un negocio jurídico válido.
- b. **Presupuesto subjetivo-objetivo.-** Conforme se relacionen a un vínculo particular entre el sujeto y objeto de la relación que se califica de "legitimación de las partes". Entraña la específica competencia de los sujetos para realizar el negocio de que se trate, competencia que descansa en la relación en que las partes se encuentren respecto de los intereses que van a constituir el objeto del negocio. Comprende dentro de sí dos aspectos. 1) el poder de proceder a la regulación de esos intereses concretos, lo

⁵⁵ GUSTALE, VIOLETA: El origen de los negocios jurídicos y sus conexidades con los hechos y actos jurídicos Origen de los negocios jurídicos, www.monografias.com.

que supone normalmente la exigencia de que esos intereses sean propios; 2) la idoneidad de las partes que celebran un determinado negocio para convertirse en sujetos activos o pasivos de la relación, lo cual viene a entrañar un grado más en la capacidad de derecho de las mencionadas partes.

- c. **Presupuesto objetivo.**- Según conciernan a "idoneidad del objeto" del negocio. Supone que los bienes o cosas sobre los que versa el negocio o que constituyen su materia, sean susceptibles de experimentar la regulación que de ellos hagan las partes.

D. LA OFERTA EN LOS CONTRATOS

El consentimiento puede entenderse como la conjunción de las declaraciones unilaterales de voluntad de cada uno de los contratantes. Lo que debe aceptarse es la oferta o propuesta, con lo que se forma el consentimiento, es decir, la coincidencia entre la oferta y la aceptación.

De esta manera, el consentimiento se forma mediante las propuestas de un "ofertante", "oferente", "proponente" o "promitente" y la aceptación de un "aceptante", quienes reúnen sus dos voluntades y su declaración. De allí que los términos del consentimiento son, por una parte, la oferta y, por otra, la aceptación, lo que se explica por qué el consentimiento es como ha quedado visto- un acto bilateral.

a. CONCEPTO DE OFERTA.

La oferta ha sido definida como *"una declaración de voluntad recepticia y unilateral"* aceptándose también que es *"una proposición unilateral que una de las partes dirige a la otra para celebrar con ella un contrato"* o, finalmente, como *"una declaración de voluntad unilateral, autosuficiente y recepticia que una de las partes dirige a la otra para celebrar con ella un contrato"*.

b. REQUISITOS DE VALIDEZ

- La oferta debe ser recepticia, es decir, debe ser dirigida a persona o personas determinadas.
- La oferta debe ser autosuficiente o completa, o sea, debe tener todas las circunstancias y elementos constitutivos del contrato cuya celebración se propone, de manera que el destinatario pueda aceptarla o rechazarla sin necesidad de aclaración ulterior alguna. Para que la oferta sea completa debe versar sobre un contrato especial e indicar todos los antecedentes constitutivos de éste.
- Que la oferta sea seria, es decir, hecha con intención de obligarse si el destinatario lo acepta; y
- Que la oferta guarde la forma que la ley exige para la celebración del contrato de que se trate, en el caso de que éste sea formal.

c. EFICACIA JURÍDICA

La doctrina ha desarrollado tres teorías:

1. **La teoría clásica.**- Señala que la oferta carece de autonomía y de fuerza vinculante antes de su aceptación, ya que en ese caso no crea obligación alguna a cargo del ofertante.
2. **La doctrina moderna.**- Considera que la oferta es autónoma y vincula aún antes de la aceptación. Se funda en la doctrina de la voluntad unilateral y de la cual resulta que, con la sola emisión de la oferta, el ofertante queda obligado en los términos de la oferta formulada.
3. **Tesis intermedia.**- Sostiene que, si bien la oferta carece de eficacia vinculante antes de la aceptación, hay caso en que –si se extingue- puede generar responsabilidad del ofertante hacia el destinatario de la propuesta.

E. LA ACEPTACION EN LOS CONTRATOS

a. CONCEPTO

Definimos la aceptación como “*una declaración de voluntad unilateral y recepticia, por la que el destinatario de la oferta da a conocer su conformidad*”. Constituye un acto jurídico unilateral que expresa la voluntad del destinatario, dirigida al ofertante y congruente con la oferta.

b. REQUISITOS DE VALIDEZ:

1. **Recepticia.**- Debe estar dirigida al ofertante.
2. **Congruente con la oferta.**- Debe expresar el asentimiento del aceptante con todos y cada uno de los aspectos que integran la oferta.
3. **Referida a una oferta subsistente.**- Dirigida una oferta vigente.

c. EFICACIA JURÍDICA

La aceptación que reúne los requisitos de congruencia con una oferta subsistente es apta para perfeccionar el consentimiento y dar nacimiento al contrato que se tuvo en mira celebrar.

F. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS:

- a. **Contratos Unilaterales y Bilaterales.**- Según los efectos que producen los contratos. Serán unilaterales si generan derechos para una de las partes y obligaciones para la otra, como por ejemplo en la donación y, en ciertos casos, con la promesa de los contratos. Son bilaterales si los derechos y las obligaciones son recíprocos para las dos partes. Debe distinguirse, sin embargo, contrato unilateral de acto unilateral, ya que en este último interviene una sola voluntad, no se necesita el concurso de otra parte para producir consecuencias de derechos. El contrato unilateral, en cambio, requiere del concurso de dos o más.

- b. **Contratos Gratuitos y Onerosos.**- Se considera que el contrato es gratuito cuando una de las partes obtiene los provechos y, la otra, los gravámenes. Por ejemplo, la donación, comodato, mutuo simple, mandato cuando así se pacta. A la inversa, si los provechos y los gravámenes que surgen del contrato corresponden a ambas partes, entonces aquel será oneroso, como e la compraventa, la permuta, el mutuo con interés, el arrendamiento, etc.
- c. **Contratos Conmutativos y Aleatorios.**- Constituyen una subclasificación de los contratos onerosos. Es conmutativo el contrato cuando, desde que se celebra los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos por las partes, puesto que las prestaciones que las mismas deben darse, se encuentran precisas y determinadas desde entonces.
- d. **Contratos reales y consensuales.**- Es real el contrato que requiere para su perfeccionamiento la entrega de la cosa que es objeto del mismo. Es decir que mientras el bien no se entrega, el contrato no se constituye. Es consensual, en oposición a real, el contrato que se constituye por el sólo acuerdo de las partes sin requerir para ello la entrega de la cosa.
- e. **Contratos formales y consensuales.**- El contrato es formal, cuando debe hacerse constar por escrito para que tenga validez. Es decir, el acuerdo de voluntades debe consignarse por escrito para cumplir con el requisito de validez, pues de lo contrario la nulidad relativa podrá afectar al contrato. En oposición a formal, el contrato es consensual, cuando pasa su validez no se requiere de ninguna formalidad, ya que el consentimiento puede expresarse eficazmente en forma verbal u oral.
- f. **Contratos principales y accesorios.**- El contrato es principal, cuando existe por sí solo. Accesorio en cambio, es aquel que requiere de otro contrato u obligación para subsistir.
- g. **Contratos instantáneos y de tracto sucesivo.**- Atendiendo al tiempo en que se cumplen los contratos, se clasifican en instantáneos y de tracto sucesivos. Los primeros se caracterizan,

porque su cumplimiento se realiza en el mismo momento en que se celebra. Como ejemplo de ésta clase de contratos, pueden citarse la compraventa de contado, la permuta y la donación, cuando desde luego se cumplen las obligaciones que correspondan a sus partes. Por el contrario, cuando el cumplimiento se realiza con posterioridad a la fecha de celebración del contrato, y en ocasiones mediante prestaciones periódicas, el contrato es de tracto sucesivo. La compraventa en abonos, el mutuo, el arrendamiento y el comodato, son algunos de los contratos de tracto sucesivo.

G. LA LOCACIÓN

La locación consiste en una convención por la cual una de las partes se obligaba a pagar a la otra un precio cierto de dinero a cambio de que ésta le proporcione el uso y disfrute temporal de una cosa o le preste determinado servicio o realice una obra.

La locación puede ser:

- a. Locación de cosas (***locatio-conductio rei***).
- b. Locación de servicios (***locatio-conductio operarum***).
- c. Locación de obras (***locatio-conductio operis***).

En las dos primeras formas el contratante que se obliga a pagar se designa locatario y el que entrega la cosa o presta los servicios, locador. En la locación de obra se denomina locador al contratante que paga el precio y locatario al que realiza la obra.

H. CONTRATO DE TRABAJO

Es el acuerdo entre trabajador y empleador, en virtud del cual el primero se obliga a poner a disposición del segundo su propio trabajo, a cambio de una remuneración.

Los elementos esenciales de este contrato, son:

1. **Prestación Personal del servicio.**- El trabajador presta el servicio de manera personal y directa.
2. **Remuneración.**- Pago en dinero o especie que el empleador está obligado a pagar al trabajador como contraprestación por sus servicios.
3. **Subordinación.**- Trabajador presta el servicio bajo dirección del empleador

El contrato puede terminar:

- a. Por voluntad de las partes.
- b. Por haber vencido el término al que fue sujeto.
- c. Por haber cumplido con el servicio prestado.
- d. Por rescisión ante la comisión de falta grave por parte del trabajador.

3.2. EL CONTRATO ADMINISTRATIVO

A. REFERENCIA HISTÓRICA

a. FRANCIA

El origen de la teoría general de los contratos administrativos lo encontramos en el derecho francés, referido especialmente a los celebrados para obras, suministros y concesión de servicio. Los litigios fueron sometidos a la jurisdicción administrativa conformada por el Consejo de Estado y los Consejos de Prefectura. La creación de la jurisdicción administrativa tuvo como razón fundamental la de impedir que los tribunales civiles conocieran de los contratos de la administración. Sin embargo, desde el antiguo régimen, en los contratos administrativos ya se estipulaban cláusulas expresas de

exclusión de la jurisdicción civil y de sometimiento a la jurisdicción de los intendentes con apelación ante el Consejo Real.⁽⁵⁶⁾

Esta sustracción de la materia de los juzgados civiles obedecía a razones prácticas, debido a que los Tribunales contencioso-administrativos conocen mejor el funcionamiento de la Administración. ⁽⁵⁷⁾

Fue a través de la Decisión Blanco dictada por el Tribunal de Conflictos en 1873 que se estableció la jurisdicción administrativa, con normas especiales distintas del derecho común, a las que se someterá la responsabilidad del Estado. No obstante, los Tribunales Civiles continuaron conociendo aquellos contratos que versaban sobre cuestiones patrimoniales

Esta dualidad de jurisdicciones obligó al Consejo de Estado a determinar los elementos distintivos de contrato administrativo que permitieran determinar la competencia de la jurisdicción administrativa.

1. La noción de servicio público.- Un contrato será administrativo cuando tenga por objeto la organización o ejecución de un servicio público y será civil en caso contrario.
2. La noción de la cláusula exorbitante.-La noción del servicio público como elemento característico del contrato administrativo fue posteriormente abandonada por el Consejo de Estado Francés. Señala que no es suficiente que el contrato tenga por objeto el funcionamiento de un servicio público, sino que deberá atenderse a la naturaleza del contrato independientemente de su objeto y de la persona que lo ha celebrado.
3. En la decisión Epoux Bertin del 20 de abril de 1956, se restituye el criterio del servicio público.

⁵⁶ PARADA, RAMÓN. *Derecho Administrativo*. Tomo I. Marcial Pons. Madrid, 1996. Pág. 335

⁵⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y FERNÁNDEZ, TOMÁS RAMÓN. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Civitas. Madrid, 1996. Pág. 658.

PARADA, citando a **BENOIT**, señala que el creciente número de contratos celebrados por el Estado aunado a las complicaciones que apareja la distinción entre contratos administrativos y civiles, han dado origen en Francia al establecimiento de una presunción favorable a la naturaleza administrativa del contrato en caso de duda, por lo que sólo en el supuesto de que exista una cláusula expresa de sumisión al derecho privado el contrato se someterá a las reglas del derecho civil ⁽⁵⁸⁾

b. **ESPAÑA**

El derecho español recibió influencia del derecho francés en el desarrollo de la teoría general de los contratos administrativos. Al igual que en Francia, en un principio, el sistema era puramente judicialista teniendo los tribunales civiles la competencia sobre las controversias contractuales de la Administración.

La influencia francesa impulsó posteriormente a los liberales moderados a excluir de la competencia contenciosa contractual a los tribunales civiles, asignando dicha competencia al Consejo de Estado y los Consejos Provinciales, con la sola excepción de aquellos contratos sobre la gestión de patrimonio privado o controversias sobre propiedad, ajenos a un servicio u obra pública. ⁽⁵⁹⁾

c. **INGLATERRA**

Los contratos celebrados por la Corona Británica se sometían a las normas de derecho común y a los tribunales ordinarios, pero los privilegios de la Corona, como la *police power*, la inejecutabilidad y la prohibición de dictar contra ella mandamientos de hacer, hacían perder eficacia al contrato y quitaban garantía al contratista.

⁵⁸ PARADA, RAMÓN. Op. Cit. P. 339.

⁵⁹ PARADA, RAMÓN. Op. Cit. P. 339-340.

Por ello, en 1968, se creó el *Review Board for Government Contrats*, organismo de arbitraje encargado de decidir todos los conflictos contractuales que se presenten en el ámbito de la Corona y ejercer funciones consultivas, cuyas decisiones configuran todo un sistema de poderes exorbitantes de la Administración y de compensaciones económicas al contratista que se pactan mediante la adhesión de éste a un pliego de condiciones.
(⁶⁰)

Esta singular forma de abordar los contratos, ha llevado a la doctrina a considerar los llamados contratos no realmente tales, puesto que, imponen deberes al particular, pero no le otorgan derechos.

B. TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

La incorporación de personal eventual en la Administración Pública constituye una “colaboración requerida”, pues, supone un acto jurídico negocial, en el que la relación jurídica exige para su eficacia jurídica la voluntad del sujeto pasivo.

En cuanto a la naturaleza jurídica de este tipo de relación, se han formulado las siguientes teorías:

a. TEORÍAS NEGATIVAS

Representadas por **DUGUIT, FERNÁNDEZ DE VELAZCO y MAYER**, niegan el carácter contractual de las relaciones vinculantes del Estado con los particulares.

Postulan que son tres las características que debían concurrir para conformarse la figura jurídica del contrato:

1. Igualdad y libertad de las partes contratantes.

⁶⁰ PARADA, RAMÓN. Op. Cit. p. 341-342.

2. Inmutabilidad del objeto o contenido del contrato.
3. Limitación respecto a las partes de los efectos jurídicos del objeto contractual, no pudiendo extenderse a terceros.

La posición de estas teorías es que en las relaciones entre el Estado y los particulares no concurren estas características y que, por lo tanto, no se configura contrato administrativo, ni siquiera contrato.

“En una primera orientación, la más antigua, se interpreta que todos los contratos celebrados por la administración — es decir, una persona estatal— con sujetos privados de derecho están sometidos al derecho privado, es decir, que no hay allí una categoría nueva de contratos, además de los contratos privados. Esta es por ejemplo la solución clásica de la doctrina alemana, donde sin embargo se admite la categoría del contrato interadministrativo, aquel celebrado entre distintas administraciones.”⁽⁶¹⁾

A estas teorías, adscriben tanto la teoría alemana como la italiana:

1. Teoría Alemana.

Afirma que los contratos administrativos en los que se manifiesta la voluntad del administrado y de la administración, que no se ajusten al esquema del contrato del Código de Napoleón, son actos unilaterales de la Administración Pública. De este modo, su eficacia y posibilidad de producir efectos jurídicos, depende de la voluntad del administrado.

2. Teoría Italiana.

Afirman que no existen contratos administrativos entre la administración y el particular, puesto que esta relación produce

⁶¹ GORDILLO, AGUSTÍN: Clasificación de los Contratos Administrativos, Capítulo XI, <http://www.gordillo.com/Pdf/1-5/1-5%C2%AAxi.pdf>.

subordinación; en cambio, el contrato sí se da cuando se entabla entre entes estatales.

b. TEORÍAS CONTRACTUALISTAS

A las características del contrato consideradas por las teorías negativas, los contractualistas añaden:

- La libre concertación de voluntades, aunque la libertad signifique para uno de los contratantes tan sólo el arbitrio de contratar o no contratar.
- Como consecuencia de la libre voluntad, la satisfacción a través del acuerdo, de intereses contrapuestos, lo que determina la existencia de partes en la relación contractual.
- La armonización para producir determinados efectos jurídicos mediante los cuales se satisfacen aquellos intereses.

Asimismo, existen distintos criterios para distinguir un contrato administrativo de un contrato de derecho privado. Al respecto, se han desarrollado las siguientes teorías:

c. TEORÍA OBJETIVA

Ejerciendo su poder público, el Estado puede celebrar el contrato administrativo. Lo único rescatable de esta teoría es que para que haya contrato administrativo una de las partes necesariamente debe ser el Estado, ya que es impensable un contrato administrativo entre particulares.

d. COMPETENCIA JURISDICCIONAL

Cuando la resolución de los conflictos se resuelve en la jurisdicción contencioso administrativa, sea por expresa disposición de la ley, por voluntad de las partes o por la naturaleza propia del contrato, estamos ante un contrato administrativo.

La crítica esta teoría es que la definición de la naturaleza jurídica de un contrato no puede esperar a la aparición de un conflicto. También debe tenerse en cuenta que la naturaleza del contrato no puede estar librada al derecho positivo o a la voluntad de las partes.

e. FORMALISTA

Atiende al procedimiento seguido por el Estado para la celebración y formalización de ese contrato. Esta teoría no toma en cuenta el procedimiento también es seguido por el Estado en los contratos de derecho privado, además de que en ciertos contratos administrativos no necesariamente se da el procedimiento licitatorio.

f. SERVICIO PÚBLICO

Da primacía al servicio público como condicionante de la naturaleza del contrato administrativo. Es de observarse que servicio público es contingente y mutable. Por otro lado, se ignora que no sólo el Estado proporciona el servicio público, sino también, en ciertos casos, los particulares.

g. UTILIDAD PÚBLICA

Asume que la utilidad pública del co-contratante define la naturaleza del contrato administrativo. Si bien es cierto, la mayoría de contratos puede tener utilidad pública, existen algunos que satisfacen un interés individual.

h. CLÁUSULA EXORBITANTE

Perteneciente a la doctrina francesa, exige la presencia en el texto del contrato de las cláusulas exorbitantes del derecho privado. Las

cláusulas exorbitantes materializan el poder público, del cual está premunido el Estado cuando celebra un contrato administrativo y, además, patentizan la situación de subordinación jurídica en la que se encuentra el co-contratante respecto al Estado.

Se critica a esta teoría el hecho que existen contratos administrativos en los cuales no existen cláusulas exorbitantes, como también que la administración celebra contratos con los particulares que no son contratos administrativos y en los que aparecen cláusulas exorbitantes.

En general, puede afirmarse que en los contratos administrativos, las prestaciones a cargo del co-contratante satisfacen un fin público y su ejecución, potencialmente, afecta la satisfacción de una necesidad colectiva, pudiendo la Administración Pública conferir al co-contratante derechos y obligaciones respecto de terceros, pero al mismo tiempo sujetarlos a un régimen jurídico exorbitante del derecho privado que coloca al co-contratante en una situación de subordinación jurídica frente a la Administración Pública.

Quiere decir que los contratos administrativos se caracterizan por:

- a. Una de las partes está representada por el Estado, a través de alguno de los órganos de la Administración Pública.
- b. Existencia de una finalidad pública a satisfacer, sea colectiva o general, o para satisfacer el bien común.
- c. Subordinación del co-contratante a la Administración Pública, pero en relación de la desigual jerarquía de los intereses en juego.
- d. Sujeción del contrato a un régimen jurídico exorbitante del derecho privado.

GORDILLO, señala que no hay sólo dos categorías de contratos de la administración sino toda una gama, susceptible de clasificación, que comienza desde a) contratos celebrados por la administración

en un virtual pie de igualdad jurídica con otro sujeto de derecho público o privado, o b) con ligeras notas de derecho público c) en un crescendo de potestades y privilegios estatales. En este último se encontrarían la relación de empleo público, concesiones de obras públicas, concesiones y licencias de servicios públicos, contrato de empréstito público interno. ⁽⁶²⁾

3.3. CONTRATOS ATÍPICOS

La relación laboral atípica puede definirse como toda aquella relación que no se inserta dentro del modelo de la relación laboral subordinado y regulado por el ordenamiento jurídico laboral, en cuanto a su duración, continuidad y jornada laboral. ⁽⁶³⁾

Desde hace casi quince años, el empleo en el Perú no sólo se ha vuelto escaso, sino también precario. Muchos de los que han logrado un puesto laboral dependiente están sometidos a una situación de desventaja en cuanto a estabilidad y beneficios sociales con respecto a los trabajadores permanentes. Esta situación se da tanto el ámbito privado como en el público.

Sin embargo, cabe distinguir entre la trascendencia de los contratos en el sector privado con respecto al público. Nos referimos con ello a los contratos por Servicios No Personales, modalidad que ha sido adoptada por el sector privado para evadir el pago de vacaciones, horas extras, obligaciones sociales y Compensación por tiempo de servicios, además de otros beneficios de índole familiar.

⁶² GORDILLO, AGUSTÍN: Emergencia residual en la deuda pública interna. La ley 24.447 sobre caducidad de créditos contra el Estado previos a 1991, "La Ley", 29 de mayo de 1995 reproducido como capítulo V de nuestro libro Después de la reforma del Estado, Buenos Aires, 1996.

⁶³ CAAMAÑO ROJO, Eduardo. Las contrataciones atípicas y el contrato de trabajo a tiempo parcial. *Rev. derecho (Valdivia)*. [online]. dic. 1999, Vol. 10 [citado 03 Enero 2006], pp. 59-68. Disponible en la World Wide Web: http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09501999000200004&lng=es&nrm=iso. ISSN 0718-0950.

A nuestro entender, por lo menos con respecto al Estado, estos contratos se inscriben dentro de los llamados contratos atípicos, porque, tal como lo ha reconocido el propio Ministerio de Economía y Finanzas, no están regulados por ninguna norma específica.

Sin llegar a ser propiamente una relación precaria, los contratos por Servicios No Personales reúnen características de dicha relación, porque se encuentran al margen de la plenitud de la protección del derecho del trabajo, al no ofrecer cobertura frente a riesgos sociales.

Contrariamente a lo que ocurre en el sector privado, los contratos atípicos en la Administración Pública no obedecen a la necesidad de incrementar la producción para obtener mayor ganancia. Se supone que la Administración Pública ha incorporado servidores por la modalidad de Servicios No Personales para garantizar la continuidad del servicio; sin embargo, miles de estos servidores han ingresado a costa de otros que fueron despedidos cuando se producían cambios de Ministros.

Como ya hemos expresado, los contratos por Servicios No Personales, carecen de una regulación normativa, rigiéndose por tanto, sólo por lo establecido en el Código Civil y, en cuanto a la autorización o limitación de incorporación y a los responsables de dicha acción, la Ley de Presupuesto de cada Año Fiscal.

En nuestro país, como producto de la crisis económica, se contrajo la demanda en el mercado laboral, incrementándose en cambio, en forma desmesurada la oferta. Esta oferta no está compuesta sólo de jóvenes de terminan los estudios de Secundaria, sino también por muchos profesionales que no encuentran cabida en la Población Económicamente Activa.

Ante esta situación, no obstante haber mejorado y mantenerse estable la economía desde hace casi diez años, los agentes económicos se resisten

a reconocer y mantener la estabilidad de los trabajadores y, mediante presiones, han conseguido la flexibilización de la legislación laboral.

Esta situación ha anulado casi totalmente la posibilidad de negociación de los trabajadores ante los empleadores, debiendo aceptar las condiciones que estos establecen. En ese escenario, los agentes económicos optan por tomar trabajadores a través de los llamados “services” o incorporar a nuevos trabajadores por la modalidad de Servicios No Personales, lo que les permite ahorros significativos en la planilla.

La situación no es distinta en la Administración Pública, cuyas entidades, como ya se ha señalado, han optado por utilizar el mecanismo, con la sola diferencia que esta forma de incorporar trabajadores se debe, más allá de razones políticas, a la prohibición legal de contratos personales y nombramientos a través de la Ley General de Presupuesto.

Llama la atención, que no obstante haber transcurrido más de quince años desde que estos contratos se dan en la Administración Pública, su manejo se lleve con tanta negligencia, descuidándose tan flagrantemente su regulación. Eso, ha creado una situación singular en la Administración Pública, cuyas consecuencias son imprevisibles.

A partir del Año 2005, siempre vía la Ley General de Presupuesto, se han iniciado tímidos esfuerzos por darle al problema un mejor tratamiento, estableciéndose que todos aquellos servidores incorporados a partir del Año Fiscal 2004, son considerados como nuevos contratos.

Resulta obvio, que esta medida no tiene mayor trascendencia, pues, excepto el tiempo, no produce ningún otro efecto jurídico, ya que todos estos trabajadores cumplieron más de un año en relación de dependencia y realizan labores de naturaleza permanente.

Esto significa que la figura de contrato atípico se ha insertado a la Administración Pública, pues, no corresponde al modelo tradicional de

relación de trabajo. Esta forma de ocupación atípica ha sido favorecida por el Estado, debido, como ya se señaló, a las variables condiciones y exigencias de la economía. Es así, que la Administración Pública ha debido tomar decisiones para adaptar las políticas de personal y la forma de organización del trabajo a la nueva situación.

Tradicionalmente se consideran como formas de contratación atípicas a las siguientes:

- a. El contrato a plazo fijo y el contrato temporal.
- b. El trabajo a domicilio.
- c. El teletrabajo.
- d. La subcontratación.
- e. El contrato de trabajo a tiempo parcial.

A estos contratos se les llama innominados, no tanto porque no tengan denominación en la ley, sino porque carecen de una disciplina legislativa especial”, denominándoseles también atípicos, porque se separan de las figuras de los contratos nominados, que están dotados de una causa típica.⁽⁶⁴⁾

Por su parte **MOSSET ITURRASPE**, señala que *“La designación o no por la ley es en sí intrascendente; ella no agrega ni quita nada. Tanto da que un contrato atípico esté designado por la ley que no lo esté. Mantiene su categoría de atípico”* ⁽⁶⁵⁾

El Código Civil peruano, en su Artículo 1352, establece que *“Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad.”*

⁶⁴ MESSINEO, F.: “Manual de Derecho Civil y Comercial”, Bs.As., E.J.E.A., 1955, T. IV p. 450.

⁶⁵ MOSSET ITURRASPE, Jorge: Los Contratos Atípicos, p. 995.

El Artículo 1353, por su parte, al establecer el régimen legal de los contratos, señala que *“Todos los contratos de derecho privado, inclusive los innominados, quedan sometidos a las reglas generales contenidas en esta sección, salvo en cuanto resulten incompatibles con las reglas particulares de cada contrato.”*

Una de las particularidades de los contratos por Servicios No Personales, es que estos son contratos por adhesión (Artículo 1390 del C.C.), ya que el servidor está colocado en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente las estipulaciones fijadas por la entidad pública, debiendo por tanto declarar su voluntad de aceptar. Para el efecto, la entidad es quien redacta las cláusulas generales de contratación, en forma unilateral, general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo, que servirá para una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos.

En cuanto a la prestación de servicios, el Artículo 1755 del C.C., la define así: *“Por la prestación de servicios se conviene que estos o su resultado sean proporcionados por el prestador al comitente”*. Seguidamente, el Artículo 1756, establece las siguientes modalidades de la prestación de servicios;

- a. La locación de servicios.
- b. El contrato de obra.
- c. El mandato.
- d. El depósito.
- e. El secuestro.

Es a la locación de servicios que pertenece la figura de Servicios No Personales. Sin embargo, a tenor del Artículo 1757, dichos contratos serían también contratos innominados de prestación de servicios.

La locación de servicios, está definida por el Artículo 1764, como sigue: *“Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al*

comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”.

Pueden ser materia del contrato toda clase de servicios materiales e intelectuales, que deben ser prestados personalmente por el locador, pudiendo valerse, bajo su propia dirección y responsabilidad, de auxiliares y sustitutos si la colaboración de otros está permitida por el contrato o por los usos y no es incompatible con la naturaleza de la prestación.

En cuanto a la determinación de la retribución, las entidades han establecido una gran variedad existiendo diferencias sustanciales para servicios similares tanto dentro de la propia entidad como de una entidad a otra.

A pesar de la claridad con respecto a que los Servicios No Personales son contratos de locación de servicios, pues así lo señala la Ley General de Presupuesto y los contratos que suscriben los trabajadores sujetos a esta modalidad por mandato de la propia Ley de Presupuesto, sus contratos no pueden exceder al ejercicio presupuestal, no obstante que el C.C. establece en su Artículo 1768 que *“El plazo máximo de este contrato es de seis años si se trata de servicios profesionales y de tres años en el caso de otra clase de servicios. Si se pacta un plazo mayor, el límite máximo indicado sólo puede invocarse por el locador.”*

A diferencia de nuestro Código Civil, el Código argentino siguiendo el modelo del Código Italiano de 1942, abandonó la clasificación entre nominados e innominados adoptando la denominación de contratos típicos y atípicos.

La razón para ello fue que la falta de disciplina particular normativa hace necesario buscar las normas supletorias de la voluntad contractual, que entrarán a regir el contrato en defecto de específicas previsiones de la partes, después de convocar a las normas generales sobre los contratos y las obligaciones; así como a las disposiciones que rigen los contratos

típicos afines en la medida que sean compatibles entre si y con la finalidad perseguida.

En los contratos por Servicios No Personales, se plantea el problema de su admisibilidad y validez por el hecho de no estar regulados. En la legislación italiana se establece que *“las partes pueden también celebrar contratos que no pertenezcan a los tipos sujetos a una disciplina particular, con tal que vayan dirigidos a satisfacer intereses dignos de tutela según el ordenamiento jurídico”*.

Este problema también ha sido planteado por la doctrina a partir de la consideración de que no es un problema de los negocios típicos, pues al regularlos, la ley está tácitamente aceptando que los considera admisibles y válidos, o sea, que considera que la función económico social del negocio es tutelable por el Derecho.

No obstante, la situación parece salvarse al variar las condiciones en que el contrato se desenvuelve, adaptándose a lo prescrito por la Ley N° 24041 en cuanto a la duración de la relación laboral y a la naturaleza de las funciones.

Pero esto no deja de ser artificial, forzado por las circunstancias y no impuesto por la ley, puesto que se tiene que recurrir a normas supletorias. Aún así, no podemos negar la función económico-social del contrato y, por lo tanto, tutelable por el Derecho.

Habría, entonces, que aceptar que las convenciones entre el Estado y los Servicios No Personales tienen fuerza de ley para las partes, además de la licitud de finalidad.

Un rasgo característico de la atipicidad de los contratos por Servicios No Personales, lo constituye la ausencia de normas que rijan la resolución de los conflictos que se puedan suscitar entre las partes, habida cuenta de su desnaturalización por la actuación de las entidades públicas.

Al respecto, la doctrina, aporta tres orientaciones:

- a. **La teoría de la absorción:** Postula que, ante un negocio con causas concurrentes, el intérprete debe tratar de encontrar cuál es la predominante y regular el negocio por analogía con la disciplina que regla tal causa en un negocio típico. La causa predominante del negocio absorbería a las demás.

A esta teoría se le critica que parte de la suposición de que existe un factor prevalente ⁽⁶⁶⁾ y que su aplicación, en algunas oportunidades, menoscaba las peculiaridades de lo efectivamente querido por las partes.

- b. **La teoría de la extensión analógica.-** Es una variante de la anterior que pretende que todo el contrato innominado quede regulado por todas las normas del contrato típico más parecido. La crítica que se le hace es similar a la teoría anterior.

- c. **La teoría de la combinación.-** Propone que hay que atenerse al carácter autónomo de la creación de la voluntad de los particulares. Busca encontrar el sentido teleológico de la contratación y regula el negocio conforme las disciplinas que se combinen, ateniéndose a cada uno de los elementos que componen la negociación. ⁽⁶⁷⁾

Presenta la dificultad de la recomposición y combinación coherente del espectro normativo que rige cada elemento. ⁽⁶⁸⁾

⁶⁶ LÓPEZ DE ZAVALÍA, FERNANDO: "Teoría general de los contratos", Bs.As., V.P. de Zavallia, 1975, T. I pág. 64.

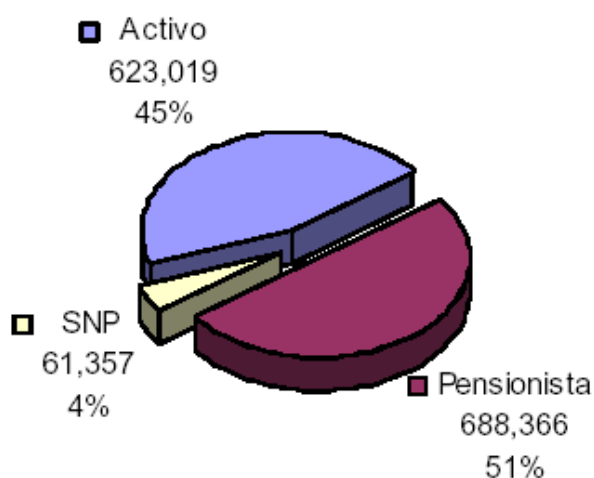
⁶⁷ MESSINEO, F.: "Doctrina general del contrato", T. I p. 398.

⁶⁸ LÓPEZ DE ZAVALÍA, FERNANDO: Op. Cit., T. I p. 64.

3.4. LOS SERVICIOS NO PERSONALES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Según la fuente del M.E.F., a diciembre de 2004, el total de la planilla del Estado ascendía a 1'372,742 personas (servidores, pensionistas titulares y sobrevivientes) El siguiente gráfico, publicado por el MEF, muestra la distribución por tipo de servidores públicos:

Distribución por Situación



Como puede apreciarse que de los 1'311,385 personas, 623,019 (45%) representan a los servidores permanentes y 61,357 (4%) a los Servicios No Personales.

Sin embargo, si consideramos a aquellos que prestan servicios efectivos en el Estado, resulta que los Servicios No Personales representan el 9.85%.

Esta cifra resulta significativa teniendo en cuenta que el proceso de modernización del Estado tuvo como una de sus condiciones disminuir los gastos en la planilla, pero por el contrario, se ha incrementado en los últimos años.

Los Sectores que concentran el mayor porcentaje de Servicios No Personales son:

Salud	:	15,530
Gobiernos Regionales	:	10,932
Educación	:	10 665
Agricultura	:	5 769

TOTAL		42 896

Desde el punto de vista legal, el proceso de incorporación de Servicios No Personales tiene una ampulosa base, lo cual torna realmente complejo tal proceso.

Así, tenemos que la base legal está constituida por las siguientes normas:

1. La Ley Orgánica o Ley de creación de la entidad.
2. Código Civil Vigente aprobado por Decreto Legislativo N° 295.
3. Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, "Texto Único Ordenado de la Ley N° 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado".
4. Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, "Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado".
5. Decreto Supremo N° 079-2001-PCM, "Modifican el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado".
6. Decreto Supremo N° 054-99-EF, "Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta".
7. Decreto Ley N° 22867, "Desconcentración de Atribuciones de los Sistemas de Personal, Abastecimiento y Racionalización".
8. Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.
9. Ley N° 26771, Ley que establece prohibición de ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personal en el Sector Público en caso de parentesco, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 021-2000-PCM.
10. Manual de Organización y Funciones de la entidad.

11. Normas Técnicas de Control N° 400-07, NTC N° 700-03 y NTC N° 700-04, aprobadas por Resolución de Contraloría N° 072-89-CG y N° 123-2000CG.
12. Ley de Gestión Presupuestaria del Sector Público.
13. Ley Marco de la Administración Financiera del Estado
14. Ley de Presupuesto del Sector Publico para el Año Fiscal y normas complementarias.
15. Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General.
16. Directiva para la aprobación, ejecución y control del Proceso Presupuestario del Gobierno Nacional para el Año Fiscal.
17. Ley N° 28716 -ley de Control Interno de las Entidades del Estado.
18. Resolución de Contraloría N° 320-2006-CG, Normas de Control Interno.

A estos dispositivos, deben añadirse el Decreto Legislativo N° 1057 que, a partir del 28 de junio de 2008 regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios y su reglamento el Decreto Supremo N° 075-200-PCM, dado el 25 de noviembre de 2008. Sin embargo, la Primera Disposición Complementaria Transitoria del reglamento, establece como regla temporal que *“Los procedimientos para cubrir servicios no personales o de cualquier otra modalidad contractual para la prestación de servicios no autónomos que se iniciaron antes o después de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1057 y antes de la entrada del presente reglamento bajo las regulaciones de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado u otro procedimiento de contratación, continúan rigiéndose por las mismas reglas hasta la etapa de otorgamiento de la buena pro.”*

Asimismo, señala que *“Los contratos por servicios no personales vigentes al 29 de junio de 2008, continúan su ejecución hasta su vencimiento...En caso de renovación o prórroga, se sustituyen por un contrato administrativo de servicios...”* Esto quiere decir que, a pesar que se crea un nuevo régimen, continúan vigentes los contratos por servicios no personales, sin que ello suponga que el reglamento del Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, los esté regulando.

En cuanto a la regulación normativa de las entidades públicas, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), por ejemplo, establece los siguientes criterios para la contratación por locación de servicios no personales:

1. Establece que bajo esta modalidad se encuentran comprendidas las personas que prestan sus servicios en el lugar y el horario designado por quien lo requiere y cuando el usuario proporciona los elementos de trabajo y asume los gastos que la prestación del servicio demanda.
2. Se les aplica la deducción por Rentas de Quinta categoría. El contratado queda sujeto únicamente a la retención por concepto de Impuesto a la Renta, quedando por cuenta del solicitante el pago del Impuesto Extraordinario de Solidaridad.
3. Todos los contratos para la Contratación de Servicios No Personales o Locación de Servicios serán autorizados por la Oficina General de Administración.
4. Procedimiento:
 - a. Los Directores y Funcionarios responsables deberán solicitar al Director General de la Oficina General de Administración la contratación de Servicios No Personales al menos con quince días de anticipación a la vigencia de los servicios requeridos.
 - b. El Oficio dirigido al Director General de la Oficina de Administración, sólo podrá estar suscrito por los Vice-Ministros, Secretario General y funcionarios con rango de Director General para las demás Oficinas y Direcciones de la Unidad Ejecutora de la Administración Central.
 - c. La solicitud deberá estar acompañada de la siguiente documentación:
 - Términos de Referencia por cada requerimiento de Servicios No Personales, en el cual deberán precisar el servicio requerido o las características del servicio, el tiempo de duración y el valor referencial del mismo.
 - Conformidad presupuestal
 - d. El Director General de la Oficina General de Administración enviará la documentación al Director de OASA- para el respectivo proceso.
 - e. Luego de realizado el proceso de selección respectivo, el expediente generado deberá contar con los siguientes documentos:

- Curriculum Vitae del candidato, el cual deberá entregarse documentado la primera vez que postule.
 - Declaración Jurada.
 - Declaración Jurada de relación de Parentesco.
- f. El Director de la Oficina General de Administración, mediante Resolución Directoral, aprobará los contratos a ser suscritos por el Director de OASA, en representación del MTPE. El Contratado por Servicios No Personales deberá comunicar su resolución por escrito, con la aprobación de su Jefe, a la Oficina General de Administración.
- g. Para el pago por Locación de Servicios, los funcionarios responsables enviarán su requerimiento de pago a la Oficina General de Administración para iniciar el respectivo trámite de pago, a mas tardar el día 20 de cada mes para lo cual deberán adjuntar la siguiente documentación:
- Informe mensual del servicio prestado por cada contrato, debidamente visado por el Director de la Oficina responsable del requerimiento.
 - Recibo por Honorario Profesional.
- h. La Oficina Financiera será la responsable de emitir las Constancias de Retenciones de Pago para el personal contratado. Estas constancias serán entregadas al final del ejercicio del año fiscal o a la finalización del respectivo contrato. Para el caso de Servicios No Personales, el pago se procederá a efectuar a través de la partida 27 del presupuesto de "Servicios No Personales", siguiendo el mismo procedimiento que el de las locaciones de servicio, ***“exceptuándolos de la presentación del Recibo por Honorario Profesional.”*** (el resaltado es nuestro)

Esta regulación demuestra que las entidades públicas, amparadas legalmente, pueden incorporar nuevos servidores bajo la modalidad de Servicios No Personales, cuya permanencia y naturaleza de las funciones, los pone bajo el amparo y protección de la Ley N° 24041.

3.5. LA ESTABILIDAD LABORAL

A diferencia del sector privado, la legislación laboral de los servidores del Estado, garantiza la estabilidad laboral para los trabajadores permanentes. Esta estabilidad, sin embargo, no alcanza a los trabajadores contratados bajo cualquier modalidad. La estabilidad laboral de los servidores públicos data desde hace más de dos décadas, establecida en una economía social de mercado, de corte proteccionista.

La mala práctica de la estabilidad, no obstante, ha desprestigiado este derecho, del que han abusado no sólo los trabajadores, a través de sus organizaciones sindicales, sino también los diversos gobiernos que han utilizado las entidades públicas como receptáculo del clientelaje político. Este último caso es el que más daño ha hecho a la Administración Pública, en tanto que la actitud de los sindicatos se da como reacción ante el abuso del poder.

La incorporación irracional de servidores públicos se dio con mayor importancia durante el período 1985-1990, en el que las entidades públicas se vieron saturadas de empleados y, en consecuencia, el Estado fue sobredimensionado.

Dada la orientación del gobierno de entonces y el establecimiento de la estabilidad laboral, los servidores públicos se volvieron casi intocables, desnaturalizándose tal derecho. Después del shock económico, hubo la necesidad de reducir el tamaño del Estado y no obstante la vigencia del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público y de su Reglamento el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, el gobierno dio el Decreto Ley N° 26093, que le permitió, entre otros mecanismos, disminuir sensiblemente el número de trabajadores públicos.

La estabilidad lleva aparejada deberes, obligaciones y derechos propios de la carrera administrativa. En consecuencia, desde el punto de vista legal, estarían perfectamente delimitados los derechos tanto de los servidores

permanentes como de los contratados con vínculo laboral como por los de la modalidad de Servicios No Personales.

Esta clara separación no debería ser perturbada en absoluto en aras de preservar la estabilidad jurídica en el ámbito laboral y así es en efecto cuando se respetan las normas que regulan las diversas formas de vínculo contractual y laboral. La realidad, en cambio, nos ha demostrado que existe un mal manejo administrativo de las entidades públicas

Conviene, entonces, examinar las diversas clases de estabilidad laboral. En primer término, no existe unicidad de criterios en la doctrina sobre la institución de la estabilidad laboral. Así, se habla de “estabilidad absoluta”, que puede ser rígida y flexible; “estabilidad relativa”, que puede ser propia e impropia; “estabilidad cuasi absoluta” y “estabilidad relativa”.

Se distingue, entonces, la siguiente clasificación:

A. Por la naturaleza:

- a. Estabilidad Absoluta.- Se define como la posesión o posición vitalicia del empleo hasta la jubilación o retiro por parte del trabajador de su cargo o función laboral. El vínculo sólo puede disolverse por las causales previstas en la ley.
 - Estabilidad Absoluta Flexible.- El despido debe darse por causa justa, así como en caso de no probarse la reposición o pago de la indemnización, lo decide la autoridad.
 - Estabilidad Absoluta Rígida.- Admite como causales de despido, sólo la determinada por Ley; admite la reposición o indemnización a elección del trabajador, en el caso de no haberse probado la causal que lo motivó.
 - Estabilidad Cuasi Absoluta.- Cuando el trabajador sólo puede ser despedido por haber incurrido en falta grave o existir trámite probado de reducción de personal o cierre de la empresa o negocio por razones técnicas o falencia económica.
- b. Estabilidad Relativa.- Da lugar a la subsistencia normal o indefinida de un contrato de trabajo. La estabilidad relativa permite al empleador poner término al vínculo contractual abonando una indemnización.

- Estabilidad Relativa Propia.- Es igual a la estabilidad absoluta, pero no procede la reinstalación contra la voluntad del empleador. El trabajador puede realizar las mismas acciones que en el caso que la estabilidad absoluta, los salarios caídos proceden hasta la reincorporación del trabajador en su cargo o extinción del contrato.
- Estabilidad Relativa Propia.- El puede extinguir la relación contractual aún sin causa, pagando una indemnización.

B. Por su Origen

- a. De carácter legal, constitucional o legislada por normas de menor jerarquía.
- b. Por acuerdo entre las partes, a nivel de pactos o convenios colectivos.

C. Por Alcances o Efectos

- a. Estabilidad Laboral Propia: Faculta al trabajador a ejercitar el derecho de reposición en el caso que no se demuestre la causal de despido, volviendo a ocupar su puesto de trabajo en las mismas condiciones que venía laborando.
- b. Estabilidad Laboral Impropia: No otorga necesariamente el derecho de reposición al trabajador despedido injustamente. La autoridad competente, a su criterio, puede sustituir la reposición por el pago de una indemnización.

D. Por Razón de la Época en que se asegura la permanencia del trabajador:

- a. Estabilidad Inicial.- El trabajador durante un tiempo fijo, computable desde el inicio de la relación laboral, no puede ser despedido, pero sí después de vencido dicho plazo. Durante ese plazo el trabajador goza del derecho de estabilidad absoluta, perdiendo el trabajador dicho derecho en el caso de incurrir en falta grave.
- b. Estabilidad a Cierta Plazo o al Cumplimiento de Circunstancia Determinada.- Requiere que el trabajador haya cumplido con el plazo y requisitos.

En nuestra legislación, el servidor público goza de estabilidad propia, ya que no puede ser despedido, salvo que incurra en la comisión faltas de carácter disciplinario contempladas en el Artículo 28° del Decreto Legislativo N° 276. Es decir, debe existir una falta imputable al trabajador fehacientemente acreditada mediante el proceso administrativo disciplinario. En caso contrario, el trabajador puede solicitar la nulidad del acto administrativo y lograr su reposición.

Lo anterior nos lleva a plantear que, al estar amparados por el Artículo 2° de la Ley N° 24041, los trabajadores contratados por la modalidad de Servicios No Personales y no poder ser despedidos sino por las causales previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, adquieren una especie de estabilidad laboral que, en este caso, es ficta, pues no está ligada a las obligaciones, deberes y derechos de los servidores permanentes.

3.6. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE TRABAJO Y PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD

La legislación peruana no da una definición de contrato de trabajo, limitándose en el art. 4° del D.S. N° 003-97-TR. Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley De Productividad Y Competitividad Laboral, a mencionar sus elementos esenciales: *“En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”*.

El Tribunal Constitucional, en sentencia recaída en el EXP. N.° 1944-2002-AA/TC, Lambayeque, Eduardo Enrique Chinchay Puse, en sus Fundamentos 1 y 3, ha señalado lo siguiente:

1. *“Se presume la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren tres elementos: la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración (prestación subordinada de servicios a cambio de una remuneración). Es decir, el contrato de trabajo presupone el establecimiento de una relación laboral permanente entre el empleador y el trabajador, en virtud de la cual éste se obliga a prestar servicios en*

beneficio de aquél de manera diaria, continua y permanente, cumpliendo un horario de trabajo.

2. ...

3. *En el caso autos, es aplicable el principio de primacía de la realidad, que significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. En tal sentido, del contenido de los contratos referidos se advierte que existía una relación laboral entre el demandante y la demandada de las características señaladas en el fundamento precedente; por tanto, las labores que realizaba eran de naturaleza permanente y no eventual, como lo manifiesta la demandada.”*

Respecto al principio de primacía de la realidad, éste se refiere a que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero. Es un principio rector de la función inspectiva del Ministerio de Trabajo, contemplado en el artículo 3, inc. b) de la Ley General de Inspección.

Asimismo, el artículo 5, inc. f) de dicha norma, establece que el principio de primacía de la realidad “...*determina que se deba privilegiar los hechos vinculados sustantivamente con el trabajo sobre los actos formales que difieran de la naturaleza de tales situaciones, dentro de los límites establecidos en el Reglamento con respecto a las presunciones relativas a la existencia de la relación laboral*”. Según el artículo 3 del D.S. 020-2001-TR, Reglamento de la Ley General de Inspección: “*En aplicación del principio de primacía de la realidad, en caso de surgir discordancia entre los hechos verificados y lo que se advierte de los documentos o actos formales debe siempre privilegiarse los hechos constatados*” (art. 3).

En virtud de este principio, de acuerdo al Artículo 9 del Reglamento, se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de una relación de naturaleza laboral, en los casos en que:

- “*El trabajador presta servicios en cargo similar a otro trabajador registrado en planillas.*”

- *Se continúa prestando servicios a pesar de haber concluido convenio de formación, prácticas o aprendizaje, o se superen los límites legales.*
- *La labora realizada por una persona se encuentra dentro de los puestos calificados como laborales por norma expresa.*
- *En la prestación de un servicio se comprueban manifestaciones de los elementos esenciales del contrato de trabajo”*

Por su parte, el Dr. **JAVIER NEVES MUJICA**, indica que este principio se sustenta en los artículos 22 (Protección y fomento del empleo) y 23 (El Estado y el Trabajo) de la Constitución Política del Estado.

3.7. RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN LA CONTRATACIÓN POR SERVICIOS NO PERSONALES

En el tratamiento de los contratos por Servicios No Personales, al no existir un régimen jurídico que regulara este tipo de relación contractual, la preocupación de las entidades se concentró casi exclusivamente en las formalidades del contrato y en la resolución de éste, sin considerar en absoluto los derechos que pudieran haberse generado. Sin embargo, el verdadero problema de la responsabilidad de los funcionarios públicos se encuentra en los despidos arbitrarios, hecho que cobró mayor gravedad cuando el Tribunal Constitucional comenzó a corregir las decisiones de las Salas Constitucionales, al amparar el derecho de los trabajadores despedidos.

Frente a las sentencias del Tribunal Constitucional, las entidades públicas optaron por sostener, casi invariablemente, que el contrato se regía por el Código Civil y que no existía vínculo laboral, postura que el máximo intérprete de la Constitución, contradujo de manera sostenida apelando al principio de primacía de la realidad o verdad material. La actitud de las entidades, en ese sentido, con la argumentación expuesta, exoneraba de plano de toda responsabilidad a los funcionarios, cuya actitud saturó el trabajo de los órganos de defensa legal de la entidad así como de las Salas Constitucionales y del Tribunal Constitucional.

El único caso en que el Tribunal Constitucional hizo una denuncia ante el Ministerio Público, fue con relación al EXP. N° 0834-2004-AA/TC, Ayacucho, Gabriel Daniel Sosa; sin embargo, dicha denuncia estuvo motivada por el delito de abuso de autoridad por parte del alcalde de la Municipalidad Distrital de Carapo. En resumen, ninguna entidad pública consideró como responsable a algún funcionario por el despido arbitrario de los trabajadores por la modalidad de Servicios No Personales.

CAPÍTULO IV

PROCESO DE AMPARO Y ESTABILIDAD LABORAL FICTA

4.1. EL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Según lo establece el Artículo 1 del Código Procesal Constitucional, los procesos constitucionales *“...tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo.”*

La demanda es declarada fundada por el juez si, después de presentada ésta, cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable. Al mismo tiempo, dispone que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, advirtiéndole que de no ser así se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.

Los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data protegen contra la amenaza o violación de los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. En el caso de amenaza de violación, ésta debe ser cierta y de inminente realización para ser declarada fundada.

El mismo Código establece que el amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. No obstante, si el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo, la demanda deviene en improcedente.

Una notable innovación constituye la limitación del acceso a los procesos constitucionales cuando:

1. *“Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado;*
2. *Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus;*
3. *El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional;*
4. *No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por este Código y en el proceso de hábeas corpus;*
5. *A la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable;*
6. *Se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o haya litispendencia;*
7. *Se cuestionen las resoluciones definitivas del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, siempre que dichas resoluciones hayan sido motivadas y dictadas con previa audiencia al interesado;*
8. *Se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, salvo cuando no sean de naturaleza jurisdiccional o cuando siendo jurisdiccionales violen la tutela procesal efectiva.
Tampoco procede contra las resoluciones de la Oficina Nacional de Procesos Electorales y del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil si pueden ser revisadas por el Jurado Nacional de Elecciones;*
9. *Se trate de conflictos entre entidades de derecho público interno. Los conflictos constitucionales surgidos entre dichas entidades, sean poderes del Estado, órganos de nivel o relevancia constitucional, gobiernos locales y regionales, serán resueltos por las vías procedimentales correspondientes;*
10. *Ha vencido el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de hábeas corpus.”*

Por su naturaleza, en los procesos constitucionales no existe etapa probatoria, siendo sólo procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. Asimismo, se dispone que los jueces tramitarán con preferencia los procesos constitucionales y que la responsabilidad por la defectuosa o tardía tramitación de estos, será exigida y sancionada por los órganos competentes.

Si el juez lo estima necesario, puede conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio en los procesos de amparo, hábeas data y de cumplimiento. Para su expedición se exigirá apariencia del derecho, peligro en la demora y que el pedido cautelar sea adecuado para garantizar la eficacia de la pretensión. Se dictan sin conocimiento de la contraparte y la apelación sólo es concedida sin efecto suspensivo. Su procedencia, trámite y ejecución dependen del contenido de la pretensión constitucional intentada y del aseguramiento de la decisión final.

La medida cautelar se extingue de pleno derecho cuando la resolución que concluye el proceso ha adquirido la autoridad de cosa juzgada. Si la resolución final constituye una sentencia estimatoria, se conservan los efectos de la medida cautelar, produciéndose una conversión de pleno derecho de la misma en medida ejecutiva. Los efectos de esta medida permanecen hasta el momento de la satisfacción del derecho reconocido al demandante, o hasta que el juez expida una resolución modificatoria o extintiva durante la fase de ejecución.

Si la resolución última no reconoce el derecho reclamado por el demandante, se procede a la liquidación de costas y costos del procedimiento cautelar. El sujeto afectado por la medida cautelar puede promover la declaración de responsabilidad. De verificarse la misma, en modo adicional a la condena de costas y costos, se procederá a la liquidación y ejecución de los daños y, si el juzgador lo considera necesario, a la imposición de una multa no mayor de diez Unidades de Referencia Procesal.

La resolución que fija las costas y costos es apelable sin efecto suspensivo; la que establece la reparación indemnizatoria y la multa lo es con efecto suspensivo.

La sentencia que resuelve los procesos a que se refiere el presente título, deberá contener, según sea el caso:

- 1) La identificación del demandante;
- 2) La identificación de la autoridad, funcionario o persona de quien provenga la amenaza, violación o que se muestre renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo;
- 3) La determinación precisa del derecho vulnerado, o la consideración de que el mismo no ha sido vulnerado, o, de ser el caso, la determinación de la obligación incumplida;
- 4) La fundamentación que conduce a la decisión adoptada;
- 5) La decisión adoptada señalando, en su caso, el mandato concreto dispuesto.

Contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución. Concedido el recurso, el Presidente de la Sala remite al Tribunal Constitucional el expediente dentro del plazo máximo de tres días, más el término de la distancia, bajo responsabilidad.

Los medios probatorios que acreditan hechos trascendentes para el proceso, pero que ocurrieron con posterioridad a la interposición de la demanda, pueden ser admitidos por el Juez a la controversia principal o a la cautelar, siempre que no requieran actuación. El Juez pondrá el medio probatorio en conocimiento de la contraparte antes de expedir la resolución que ponga fin al grado.

4.2. EL PROCESO DE AMPARO

A. CONCEPTO

El Tribunal Constitucional define el Proceso de Amparo como “...un proceso judicial de carácter constitucional que tiene como finalidad proteger todos los derechos constitucionales de la persona -con excepción de los que protegen el Hábeas Corpus, la Acción de Hábeas Data y la Acción de Cumplimiento - ante violaciones o amenazas de violación provenientes de una autoridad o de un particular (el amparo protege derechos como, por ejemplo, el derecho de asociación, a la libertad de contratación, el derecho al debido proceso). Lo puede presentar el mismo afectado o cualquier otra persona en su nombre. Si el Juez comprueba, efectivamente, violaciones a derechos, ordena que los actos violatorios se suspendan inmediatamente.”

B. PRESUPUESTOS DE PROCEDIBILIDAD DEL PROCESO DE AMPARO

a. DERECHOS PROTEGIDOS

El proceso de amparo protege los siguientes derechos:

- 1) De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole;
- 2) Del ejercicio público de cualquier confesión religiosa;
- 3) De información, opinión y expresión;
- 4) A la libre contratación;
- 5) A la creación artística, intelectual y científica;
- 6) De la inviolabilidad y secreto de los documentos privados y de las comunicaciones;
- 7) De reunión;
- 8) Del honor, intimidad, voz, imagen y rectificación de informaciones inexactas o agraviantes;
- 9) De asociación;
- 10) Al trabajo;

- 11) De sindicación, negociación colectiva y huelga;
- 12) De propiedad y herencia;
- 13) De petición ante la autoridad competente;
- 14) De participación individual o colectiva en la vida política del país;
- 15) A la nacionalidad;
- 16) De tutela procesal efectiva;
- 17) A la educación, así como el derecho de los padres de escoger el centro de educación y participar en el proceso educativo de sus hijos;
- 18) De impartir educación dentro de los principios constitucionales;
- 19) A la seguridad social;
- 20) De la remuneración y pensión;
- 21) De la libertad de cátedra;
- 22) De acceso a los medios de comunicación social en los términos del artículo 35 de la Constitución;
- 23) De gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida;
- 24) A la salud; y
- 25) Los demás que la Constitución reconoce.

b. DERECHOS NO PROTEGIDOS

No procede el amparo en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo.

c. LEGITIMACIÓN

El afectado es la persona legitimada para interponer el proceso de amparo.

d. REPRESENTACIÓN PROCESAL

El afectado puede comparecer por medio de representante procesal, no siendo necesaria la inscripción de la representación otorgada.

Tratándose de personas no residentes en el país, la demanda será formulada por representante acreditado. Para este efecto, será suficiente el poder fuera de registro otorgado ante el Cónsul del Perú en la ciudad extranjera que corresponda y la legalización de la firma del Cónsul ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, no siendo necesaria la inscripción en los Registros Públicos.

La demanda de amparo también puede ser interpuesta por cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos.

La Defensoría del Pueblo, por su parte, puede interponer demanda de amparo en ejercicio de sus competencias constitucionales.

e. PROCURACIÓN OFICIOSA

Cualquier persona puede comparecer en nombre de quien no tiene representación procesal, cuando ésta se encuentre imposibilitada para interponer la demanda por sí misma, sea por atentado concurrente contra la libertad individual, por razones de fundado temor o amenaza, por una situación de inminente peligro o por cualquier otra causa análoga. Una vez que el afectado se halle en posibilidad de hacerlo, deberá ratificar la demanda y la actividad procesal realizada por el procurador oficioso.

f. DEMANDA

La demanda escrita contendrá, cuando menos, los siguientes datos y anexos:

- 1) La designación del Juez ante quien se interpone;
- 2) El nombre, identidad y domicilio procesal del demandante;
- 3) El nombre y domicilio del demandado, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 7 del presente Código;
- 4) La relación numerada de los hechos que hayan producido, o estén

- en vías de producir la agresión del derecho constitucional;
- 5) Los derechos que se consideran violados o amenazados;
 - 6) El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide;
 - 7) La firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del abogado.

En ningún caso la demanda podrá ser rechazada por el personal administrativo del Juzgado o Sala correspondiente.

g. ACUMULACIÓN SUBJETIVA DE OFICIO

Cuando de la demanda apareciera la necesidad de comprender a terceros que no han sido emplazados, el juez podrá integrar la relación procesal emplazando a otras personas, si de la demanda o de la contestación aparece evidente que la decisión a recaer en el proceso los va a afectar.

h. PLAZO DE INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA

El plazo para interponer la demanda de amparo prescribe a los sesenta días hábiles de producida la afectación, siempre que el afectado hubiese tenido conocimiento del acto lesivo y se hubiese hallado en posibilidad de interponer la demanda. Si esto no hubiese sido posible, el plazo se computará desde el momento de la remoción del impedimento.

Cuando se trata del proceso de amparo iniciado contra resolución judicial, el plazo para interponer la demanda se inicia cuando la resolución queda firme. Dicho plazo concluye treinta días hábiles después de la notificación de la resolución que ordena se cumpla lo decidido.

Las reglas que deberán observarse para el cómputo del plazo son las siguientes:

- 1) El plazo se computa desde el momento en que se produce la

afectación, aun cuando la orden respectiva haya sido dictada con anterioridad.

- 2) Si la afectación y la orden que la ampara son ejecutadas simultáneamente, el cómputo del plazo se inicia en dicho momento.
- 3) Si los actos que constituyen la afectación son continuados, el plazo se computa desde la fecha en que haya cesado totalmente su ejecución.
- 4) La amenaza de ejecución de un acto lesivo no da inicio al cómputo del plazo. Sólo si la afectación se produce se deberá empezar a contar el plazo.
- 5) Si el agravio consiste en una omisión, el plazo no transcurrirá mientras ella subsista.
- 6) El plazo comenzará a contarse una vez agotada la vía previa, cuando ella proceda.

i. AGOTAMIENTO DE LAS VÍAS PREVIAS

El amparo sólo procede cuando se hayan agotado las vías previas y, en caso de duda sobre el agotamiento de la vía previa, se preferirá dar trámite a la demanda de amparo.

En cambio, no será exigible el agotamiento de las vías previas si:

- 1) Una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida;
- 2) Por el agotamiento de la vía previa la agresión pudiera convertirse en irreparable;
- 3) La vía previa no se encuentra regulada o ha sido iniciada innecesariamente por el afectado; o
- 4) No se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución.

j. IMPROCEDENCIA LIMINAR

Si el Juez al calificar la demanda de amparo considera que ella resulta manifiestamente improcedente, lo declarará así expresando

los fundamentos de su decisión. Se podrá rechazar liminarmente una demanda manifiestamente improcedente en los casos previstos por el artículo 5 del Código Procesal Constitucional.

También podrá hacerlo si la demanda se ha interpuesto en defensa del derecho de rectificación y no se acredita la remisión de una solicitud cursada por conducto notarial u otro fehaciente al director del órgano de comunicación o, a falta de éste, a quien haga sus veces, para que rectifique las afirmaciones consideradas inexactas o agraviantes. Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto.

k. INADMISIBILIDAD

Si el Juez declara inadmisibile la demanda, concederá al demandante tres días para que subsane la omisión o defecto, bajo apercibimiento de archivar el expediente, siendo apelable esta resolución.

l. RECONVENCIÓN, ABANDONO Y DESISTIMIENTO

En el amparo no procede la reconvención ni el abandono del proceso, pero si procede el desistimiento.

m. ACUMULACIÓN DE PROCESOS Y RESOLUCIÓN INIMPUGNABLE

Cuando un mismo acto, hecho, omisión o amenaza afecte el interés de varias personas que han ejercido separadamente su derecho de acción, el Juez que hubiese prevenido, a pedido de parte o de oficio, podrá ordenar la acumulación de los procesos de amparo.

La resolución que concede o deniega la acumulación es inimpugnable.

n. JUEZ COMPETENTE Y PLAZO DE RESOLUCIÓN EN CORTE

Son competentes para conocer del proceso de amparo, a elección del demandante, el Juez civil del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio el afectado, o donde domicilia el autor de la infracción.

Si la afectación de derechos se origina en una resolución judicial, la demanda se interpondrá ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior de Justicia respectiva, la que designará a uno de sus miembros, el cual verificará los hechos referidos al presunto agravio. La Sala Civil resolverá en un plazo que no excederá de cinco días desde la interposición de la demanda.

o. IMPEDIMENTOS

El Juez deberá abstenerse cuando concurren las causales de impedimento previstas en el Código Procesal Civil. En ningún caso será procedente la recusación.

El Juez que intencionalmente no se abstiene cuando concurre una causal de impedimento, o lo hace cuando no concurre una de ellas, incurre en responsabilidad de naturaleza disciplinaria y penal.

p. TRÁMITE

En la resolución que admite la demanda, el juez concederá al demandado el plazo de cinco días para que conteste. Dentro de cinco días de contestada la demanda, o de vencido el plazo para hacerlo, el juez expedirá sentencia, salvo que se haya formulado solicitud de informe oral, en cuyo caso el plazo se computará a partir de la fecha de su realización.

Si se presentan excepciones, defensas previas o pedidos de nulidad del auto admisorio, el Juez dará traslado al demandante por el plazo de dos días. Con la absolución o vencido el plazo para hacerlo, quedan los autos expeditos para ser sentenciados.

Si el Juez lo considera necesario, realizará las actuaciones que considere indispensables, sin notificación previa a las partes. Inclusive, puede citar a audiencia única a las partes y a sus abogados para realizar los esclarecimientos que estime necesarios. El Juez expedirá sentencia en la misma audiencia o, excepcionalmente, en un plazo que no excederá los cinco días de concluida ésta.

Si considera que la relación procesal tiene un defecto subsanable, concederá un plazo de tres días al demandante para que lo remedie, vencido el cual expedirá sentencia. Si estima que la relación procesal tiene un defecto insubsanable, declarará improcedente la demanda en la sentencia. En los demás casos, expedirá sentencia pronunciándose sobre el mérito.

Los actos efectuados con manifiesto propósito dilatorio, o que se asimilen a cualquiera de los casos previstos en el artículo 112 del Código Procesal Civil, serán sancionados con una multa no menor de diez ni mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal. Dicha sanción no excluye la responsabilidad civil, penal o administrativa que pudiera derivarse del mismo acto.

q. CONTENIDO DE LA SENTENCIA FUNDADA

La sentencia que declara fundada la demanda de amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes:

- 1) Identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado;
- 2) Declaración de nulidad de decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos;
- 3) Restitución o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación;
- 4) Orden y definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de

hacer efectiva la sentencia.

En todo caso, el Juez establecerá los demás efectos de la sentencia para el caso concreto.

r. COSTAS Y COSTOS

Si la sentencia declara fundada la demanda, se impondrán las costas y costos que el Juez establezca a la autoridad, funcionario o persona demandada. Si el amparo fuere desestimado por el Juez, éste podrá condenar al demandante al pago de costas y costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad.

En los procesos constitucionales el Estado sólo puede ser condenado al pago de costos. En aquello que no esté expresamente establecido en la presente Ley, los costos se regulan por los artículos 410 al 419 del Código Procesal Civil.

s. APELACIÓN

La sentencia puede ser apelada dentro del tercer día siguiente a su notificación. El expediente será elevado dentro de los tres días siguientes a la notificación de la concesión del recurso.

t. TRÁMITE DE LA APELACIÓN

El superior concederá tres días al apelante para que exprese agravios. Recibida la expresión de agravios o en su rebeldía, concederá traslado por tres días, fijando día y hora para la vista de la causa, en la misma resolución.

Dentro de los tres días siguientes de recibida la notificación, las partes podrán solicitar que sus abogados informen oralmente a la vista de la causa. El superior expedirá sentencia dentro del plazo de cinco días posteriores a la vista de la causa, bajo responsabilidad.

u. EJECUCIÓN DE SENTENCIA

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 22 del presente Código, la sentencia firme que declara fundada la demanda debe ser cumplida dentro de los dos días siguientes de notificada. Tratándose de omisiones, este plazo puede ser duplicado.

Si el obligado no cumpliera dentro del plazo establecido, el Juez se dirigirá al superior del responsable y lo requerirá para que lo haga cumplir y disponga la apertura del procedimiento administrativo contra quien incumplió, cuando corresponda y dentro del mismo plazo.

Transcurridos dos días, el Juez ordenará se abra procedimiento administrativo contra el superior conforme al mandato, cuando corresponda, y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo.

El Juez podrá sancionar por desobediencia al responsable y al superior hasta que cumplan su mandato, sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario. En todo caso, el Juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto, y mantendrá su competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho.

Cuando el obligado a cumplir la sentencia sea un funcionario público el Juez puede expedir una sentencia ampliatoria que sustituya la omisión del funcionario y regule la situación injusta conforme al decisorio de la sentencia. Para efectos de una eventual impugnación, ambas sentencias se examinarán unitariamente.

Cuando la sentencia firme contenga una prestación monetaria, el obligado que se encuentre en imposibilidad material de cumplir deberá manifestarlo al Juez quien puede concederle un plazo no

mayor a cuatro meses, vencido el cual, serán de aplicación las medidas coercitivas señaladas en el presente artículo.

4.3. RASGOS ESENCIALES DEL PROCESO DE AMPARO

De acuerdo a la doctrina el acto lesivo de los derechos constitucionales puede clasificarse en actos pasados, presentes y futuros y de tracto sucesivo. En ese sentido, el Amparo es un mecanismo extraordinario de efectiva tutela contra la amenaza o violación de derechos, cuya finalidad es reponer las cosas al estado anterior al acto cuestionado.

Al Amparo sólo puede acudir de manera residual, cuando no existe otro camino procesal para acceder a la pretensión jurídica y siempre que se trate de lograr la reposición de algún derecho constitucional transgredido o amenazado, pues la Acción de Amparo no es declarativa de derechos, sino restitutiva de aquellos.

“...el reconocimiento del carácter residual del amparo nacional contenido en el artículo 5 inciso 2 del Código Procesal Constitucional es un paso importante. Sin embargo, no resulta suficiente para el éxito de este proceso constitucional. Para lograrlo se necesita, indispensablemente, un número adecuado de jueces dedicados exclusivamente al conocimiento de los procesos constitucionales y preparados debidamente para esta tarea. Por esa razón, la Tercera Disposición Final de este código dispone que los procesos de amparo se deben iniciar ante los jueces especializados en materia constitucional, en los distritos judiciales que cuenten con ellos.”⁽⁶⁹⁾

Asimismo tiene carácter bilateral, es decir que el juez continúa con el procedimiento y dicta la sentencia aún cuando el demandado no conteste la demanda, sin necesidad de decretar formalmente la rebeldía del

⁶⁹ CAIRO ROLDÁN, OMAR: Revista Jurídica, El Peruano, 14-06-05

demandado. No obstante, la no contestación no conduce a la sanción procesal de tener por ciertos los hechos expuestos en la demanda y la necesaria sentencia favorable del juez.

Si es desfavorable al demandante no forma cosa juzgada. En las acciones de garantía la resolución final constituye cosa juzgada únicamente si es favorable al recurrente. La resolución final constituye cosa juzgada únicamente si es favorable al recurrente. Puede oponerse a quien pretendiera ejecutar o ejecutarse igual agresión.

Persigue la tutela jurisdiccional de una pretensión material mediante un proceso eficaz, y son ajenos al proceso los hechos que exigen probanza material o cuestiones jurídicas opinables, cuya dilucidación resulte incompatible con la sumariedad del procedimiento. Al mismo tiempo, mantiene el equilibrio entre el poder de la autoridad y el derecho constitucional que le asiste al ciudadano.

4.4. LA ESTABILIDAD LABORAL FICTA

Una de las acciones (hoy procesos) que más ardua labor ha demandado al Tribunal Constitucional es, probablemente, la de Amparo, especialmente relacionada con los despidos arbitrarios a trabajadores contratados por la modalidad de Servicios No Personales y con el tema pensionario del régimen del Decreto Ley N° 19990.

En el primer caso, tan alta demanda ha sido es producto del accionar discrecional y caprichoso de los altos funcionarios de turno de las diferentes entidades públicas. Encontramos aquí una suerte de concepción de “hombre descartable” en la Administración Pública.

Dada la naturaleza del contrato por Servicios No Personales, quien accede a un cargo por esa modalidad debe cumplir una labor específica, que no puede ser asumida por los servidores de carrera y, al término de su labor, debe concluir su relación contractual con el Estado. Llama la atención, por

tanto, que permanezca durante años, sujeto a condiciones laborales similares a las de los trabajadores nombrados y, asimismo, sus funciones varíen con el tiempo.

Este accionar de la Administración Pública desnaturaliza la figura de los contratos por Servicios No Personales, a tal punto que ha perdido su verdadera esencia, a lo que ha contribuido también la legislación vigente que protege a los trabajadores contratados. Encontramos, asimismo, imprecisiones en las normas legales que se refieren a los contratos en términos generales, sin especificar el tipo de contrato.

Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal Constitucional cumpliendo su labor de máximo intérprete de la Constitución, ha emitido numerosas sentencias en acciones de amparo que han repuesto a trabajadores contratados por la modalidad de Servicios No Personales a sus puestos en las entidades del Estado. Muchas veces, estos trabajadores ya habían sido reemplazados por nuevos contratados, los que a su vez permanecen al servicio del Estado, no obstante la reposición del trabajador despedido.

Esta situación resulta preocupante por diversas razones, a saber:

- a. **De orden económico.-** Los contratos por Servicios No Personales significan un fuerte egreso económico para el Estado. En primera instancia, significa el pago de honorarios en una caótica escala establecida a capricho de los funcionarios públicos; en segundo lugar debe hacerse un desembolso por cada trabajador contratado para dotarlo de mobiliario y equipo de cómputo, además de útiles de oficina. Todo ello incrementa el presupuesto público, muchas veces sin un objetivo claro y, menos aún, sin una adecuada medición del cumplimiento de metas.
- b. **De orden social.-** Mediante esta modalidad se han refugiado en la Administración Pública muchos profesionales, padres de familia, cuya edad después de haber laborado durante muchos años para el Estado, los inhabilita para conseguir trabajo en el sector privado; pero también

gente joven, los cuales sostienen sus estudios y a sus familias. Se plantea aquí una problemática difícil de resolver por decreto. El estado se encuentra entonces en un grave conflicto: despedir a estos trabajadores para reducir el gasto y crear un grave problema social o incorporarlos al servicio del Estado incrementando el gasto debido a nuevos gastos de orden previsional y homologación de remuneraciones en las Escalas de los demás servidores públicos.

- c. **De orden jurídico.-** La estabilidad lograda por el amparo legal, confirmada por las sentencias del Tribunal Constitucional, que constituyen jurisprudencia de observancia obligatoria.
- d. **De orden administrativo.-** La pretendida modernización del Estado, dispuesta por la Ley N° 27658, Ley Marco de Modernización del Estado, cuyo Artículo 1º, inc. 1.1., declara al Estado en proceso de modernización en sus diferentes instancias, dependencias, entidades, organizaciones y procedimientos, con la finalidad de mejorar la gestión pública y construir un Estado democrático, descentralizado y al servicio del ciudadano. Asimismo, el Artículo 13º, inc. 13.1., dispone la fusión de direcciones, programas, dependencias, entidades, organismos públicos descentralizados, comisiones y en general toda instancia de la Administración Pública Central. Resulta impensable que tales acciones sean asumidas manteniendo el mismo número de servidores públicos.

El tema de la estabilidad laboral apareció durante el gobierno militar del General Velasco, estableciéndose el despido sólo por falta grave, que debía ser probada mediante un procedimiento que, en la práctica, hacía muchas veces difícil la probanza. ⁽⁷⁰⁾

El Tribunal Constitucional, ha resuelto decenas de acciones y procesos de amparo promovidos por trabajadores de la Administración Pública contratados por la modalidad de Servicios No Personales y que fueron despedidos porque, según las entidades donde laboraban, se había vencido el contrato. Llama la atención que habiéndose emitido ya muchas sentencias

⁷⁰ BERNALES BALLESTEROS, ENRIQUE: ICS Editores. Segunda edición. Octubre de 1996. Lima Perú. Pág. 225.

reponiendo a estos trabajadores, los organismos públicos insistan, aún hoy, en prescindir de los servicios de estos trabajadores contratados.

Generalmente, los trabajadores fueron notificados mediante memorando y, ante el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, las entidades argumentaban como fundamento del despido lo dispuesto por el Código Civil.

Frente a ello, el Tribunal Constitucional, ha utilizado el siguiente Fundamento: *“...el artículo 1° de la Ley N° 24041 precisa que “Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él”. (71)*

Las Sentencias emitidas en ese sentido, colocan a las entidades públicas en una situación de difícil solución, puesto que, cualquier despido arbitrario de trabajadores contratados será revocado por el Poder Judicial, retornando las cosas a su estado anterior.

Ello, significa, que los trabajadores contratados por Servicios No Personales, equiparan su derecho a la estabilidad laboral con el de los trabajadores permanentes, ya que no existe justificación legal que ampare los despidos. Quiere decir que las atribuciones o facultades que la ley reconoce al Estado como empleador no pueden vaciar el contenido a los derechos del trabajador.

⁷¹ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, EXP. N° 1116-2002-AA/TC, LIMA, PABLO GREGORIO GONZA TITO, 4 agosto de 2004

CAPÍTULO V

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

5.1. PRESENTACIÓN DE LA INFORMACIÓN RECOPIADA

A. EXPEDIENTES DEL AÑO 2002

- a. EXP. N° 1116-2002-AA/TC, Lima, Pablo Gregorio Gonza Tito, 04 agosto de 2004, contra la resolución de la Sala de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 27 de agosto de 2001, que declara improcedente la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. Demanda interpuesta contra la Municipalidad Distrital de Surquillo, solicitando que se declare inaplicable el Memorando N.º 196-98-OSC-MDS, de fecha 3 de junio de 1998, y que, en consecuencia, se ordene su reposición bajo la modalidad de servicios no personales como policía municipal que venía desempeñando desde el 14 de febrero de 1997 hasta el 4 de junio de 1998, habiendo acumulado más de un año de servicios ininterrumpidos, siendo aplicable a su caso el artículo 1º de la Ley N.º 24041. Demanda también el pago de sus remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha de su cese. Alega que se han vulnerado sus derechos a la igualdad en la ley, a la libertad de trabajo y al debido proceso.
2. La emplazada contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente, alegando que, conforme al contrato suscrito al amparo del Código Civil, ella se reservó el derecho

de resolver el contrato cuando así lo estimara conveniente, sin estar obligada a expresión de causa.

FUNDAMENTOS:

1. Conforme al artículo 52° de la Ley N° 23853, Orgánica de Municipalidades, vigente al momento en que sucedieron los hechos, *“Los funcionarios, empleados y obreros, así como el personal de vigilancia de las Municipalidades son servidores públicos sujetos exclusivamente al régimen laboral de la actividad pública (...)”*. Asimismo, el artículo 1° de la Ley N° 24041 precisa que *“Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él”*.
2. El recurrente ha prestado servicios para la emplazada en calidad de policía municipal durante más de un año consecutivo, en labores propias de naturaleza permanente, lo que está acreditado en el expediente a través de diversos documentos emitidos por la emplazada.
3. A la fecha de su cese, el demandante había adquirido la protección del artículo 1° de la Ley N.º 24041, siendo también aplicable a su caso el principio de primacía de la realidad, según el cual, en caso de discrepancia entre los hechos y los documentos o contratos, prevalecen aquellos.
4. Consecuentemente, no podía ser destituido sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, y con sujeción al procedimiento establecido en él, por lo que al haber sido despedido sin observarse tales disposiciones, se han vulnerado sus derechos al trabajo y al debido proceso.
5. El pago de las remuneraciones dejadas de percibir tiene naturaleza indemnizatoria y no restitutoria, por lo que la Acción de Amparo no es la vía en que corresponda atenderla,

debiendo dejarse a salvo el derecho del recurrente para hacerlo valer, en todo caso, en la forma legal que corresponda.

FALLO:

Declara FUNDADA la demanda, ordenando la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual nivel o categoría y declarando, asimismo, improcedente el pago de las remuneraciones que por razón del cese hubiese dejado de percibir, dejando a salvo su derecho para hacerlo valer en la forma legal que corresponda.

- b. Exp. N° 1983-2002-AA/TC, Piura , Johnny Saavedra Guzmán. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Sala Mixta de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró infundada la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. El recurrente interpone acción de amparo contra la Municipalidad Provincial de Ayabaca, a fin que se ordene su reincorporación a su centro de labores, al haberse vulnerado sus derechos al trabajo y a la adecuada protección contra el despido arbitrario. Aduce que, mediante la Resolución de Alcaldía N.º 684-2002-MPA-A, se le incorporó en la Planilla de Servidores Contratados Permanentes, y que laboró en la referida Municipalidad durante más de tres años ininterrumpidos, hasta que no se le permitió su ingreso, por lo que se encuentra amparado por el artículo 1º de la Ley N° 24041.
2. La emplazada contesta la demanda alegando que la citada resolución fue declarada nula dado que había sido expedida en contravención de la ley. Agrega que el demandante no se encuentra amparado por la Ley N° 24041, porque, según los contratos de servicios no personales, la labor que realizó no era permanente y la relación laboral se extinguió en la fecha de vencimiento del último contrato de trabajo.

3. El Juzgado Especializado Penal encargado del Juzgado Civil de Ayabaca, declaró fundada la demanda, alegando que las características que presentan los contratos celebrados por las partes son las de subordinación, cumplimiento de un horario de trabajo, observancia al reglamento interno, por lo que se encuentra acreditado el despido de hecho en que ha incurrido la demandada.
4. La recurrida, revocando la apelada, declaró infundada la demanda por estimar que el demandante no se encuentra amparado por la Ley N° 24041, puesto que, de acuerdo con los contratos, ha laborado en diversos proyectos de construcción.

FUNDAMENTOS:

1. El demandante ha prestado servicios en condición de contratado, desempeñando labores de carácter permanente por más tres años, por lo que ***no resiste el menor análisis sostener que una labor de tan extenso periodo de duración pueda considerarse “temporal”, pues la temporalidad significa ‘lo que dura solamente cierto tiempo’; por el contrario, ese periodo tan extenso demuestra la naturaleza permanente de la labor desarrollada por el demandante.***
2. En virtud del principio de primacía de la realidad, este Tribunal considera que ***la relación contractual que existía entre las partes tuvo los caracteres de subordinación, dependencia y permanencia, propias de una relación laboral***, conforme se corrobora con el mérito de los diversos contratos obrantes en autos.
3. De modo que, a la fecha de su cese, el demandante había adquirido la protección del artículo 1° de la Ley N° 24041, sustentada en el principio de primacía de la realidad que reconoce ***nuestra Constitución que consagra al trabajo como un deber y un derecho, base del bienestar social y medio de la realización de la persona y, además, como un objeto de atención prioritaria del Estado.***

4. Siendo así, el demandante sólo podía ser despedido por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, por lo que al no haber procedido de ese modo, queda claro que la demandada vulneró los derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario y al debido proceso, reconocidos en los artículos 2°, inciso 15), 22°, 26°, 27°, 139°, inciso 3), de nuestra Constitución.

FALLO:

1. Declara FUNDADA la acción de amparo.
2. Ordena que la demandada proceda a reincorporar al demandante en su condición de contratado y en el puesto que desempeñaba al momento de su cese, o en otro de igual nivel o categoría.

(Los resaltados son nuestros)

- c. EXP. N° 2067-2002-AA/TC, Puno, Silver Ibán Quispe Mamani y otros, contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, que declaró improcedente la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. Los accionantes interponen acción de amparo contra la Dirección Regional de Salud, a fin de que se deje sin efecto la evaluación a la que han sido sometidos transgrediéndose la Ley N° 27487; se les contrate en forma permanente; se les beneficie con todos los goces y derechos de que gozan los médicos y trabajadores del Estado, de conformidad con la Ley N° 24041, D. Leg. N° 559; y, además se deje sin efecto el concurso promovido por el demandado para cubrir las plazas de las que han sido despojados, violándose el artículo 51° de la Constitución.
2. La Dirección Regional de Salud contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada y, consecuentemente, se declare la plena validez del proceso de selección de personal para el Programa de Administración de Acuerdos de Gestión de la DIRESA-PUNO (PAAG); asimismo, solicita que

se ratifique la improcedencia de los goces y beneficios de la Ley N° 24041 para los demandantes, por estar bajo el régimen de contrato de servicios no personales y la inaplicación de la Ley N° 27487 a los contratos por servicios no personales.

3. El Primer Juzgado Mixto de Puno, declaró infundada la demanda, considerando que los demandantes han sido contratados por servicios no personales y que la labor que desempeñaban era determinada y no en programas permanentes o estables, no existiendo por tanto relación contractual cuando se procedió a conformar la comisión para el proceso de selección de personal.

FUNDAMENTOS:

1. El objeto de la demanda es que se deje sin efecto la evaluación a la que fueron sometidos los demandantes, para que se les contrate de manera inmediata y permanente, en virtud de lo establecido por la Ley N° 24041 y el D. Leg. N° 559, toda vez que venían prestando servicios bajo la modalidad de servicios no personales por más de un año; asimismo, que se deje sin efecto el concurso que se realizó para cubrir las plazas de los accionantes, al haberse pretendido dejar nulos los alcances de la Ley N° 27487 mediante la convocatoria a dicho concurso.
2. No es posible identificar a quiénes pertenecen los contratos anexados por el demandado, además que éste presenta como prueba la Directiva N° 001-PAAG-MINSA-2000, de la que se observa la existencia de trabajadores que prestan servicios no personales y de personal de planta que labora en el Programa de Administración de Acuerdos de Gestión del Ministerio de Salud.
3. Por consiguiente, existen cuestiones controvertidas que no han podido ser dilucidadas, por lo que debe quedar a salvo el derecho para hacerlo valer como corresponda.

FALLA:

REVOCANDO la recurrida, que, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda; y, reformándola, la declara

INFUNDADA; dejando a salvo el derecho de los recurrentes para que lo hagan valer conforme a ley.

- d. EXP. N° 2212-2002-AA/TC, Puno, Amanda Mendoza Flores, Lima. Demanda interpuesta contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, que declaró improcedente la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. La recurrente interpone acción de amparo contra la Dirección Regional de Salud de Puno (DIRESA) y el Consejo Transitorio de Administración Regional Puno (CTAR), con el objeto de que se suspendan los efectos del Oficio N° 01-2001, de fecha 2 de enero de 2002, que le comunica la conclusión de los contratos a plazo fijo y por la modalidad de servicios no personales al 31 de diciembre del 2001, vulnerándose así su derecho a la libertad de trabajo. El vínculo laboral se inició en enero de 1999 hasta diciembre del 2001, realizando funciones de naturaleza permanente por 2 años, 11 meses y 27 días, hecho que genera estabilidad laboral relativa de conformidad con la Ley N.º 24041.
2. Las emplazadas proponen las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa, falta de interés para obrar y de incompetencia.
3. El Segundo Juzgado Mixto de Puno declaró infundadas las excepciones propuestas y fundada la demanda, por considerar que ha quedado acreditado en autos que la recurrente prestó servicios en la Dirección Regional de Salud de Puno por más de un año, en calidad de contratada en plaza orgánica, sin interrupciones, encontrándose amparada por el artículo 1° de la Ley N.º 24041, no pudiendo ser separada de su centro de labores, salvo comisión de falta grave y previo proceso administrativo, lo cual no se hizo, violándose de esta manera su derecho al trabajo.

4. La recurrida, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda, por considerar que la relación contractual existente entre el accionante y la emplazada era de tipo civil, no existiendo cese ni destitución alguno, sino conclusión del contrato como consecuencia de su vencimiento.

FUNDAMENTOS:

1. La Resolución Directoral N° 277-2000-DIRESA-PUNO/OP, y las Resoluciones Directorales Regionales N° 0203-2001-DIRESA-PUNO/OPER y 0528-2001-DIRESA-PUNO/OPER, acreditan el contrato de la demandante por un total de 21 meses de trabajo permanente e ininterrumpido, **regulado por el régimen laboral público establecido por el Decreto Legislativo N° 276.**
2. Al laborar en forma ininterrumpida por más de un año, en actividades de naturaleza permanente, **la demandante adquirió la protección del artículo 1° de la Ley N° 24041 y, en consecuencia, sólo podía ser cesada o destituida por las causales previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, por lo que, al haber sido despedida sin observarse dicha disposición, se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.** (Los resaltados son nuestros)

FALLO:

1. Declara FUNDADA la demanda.
 2. Ordena a la Dirección Regional de Salud de Puno reponer a la demandante en el cargo que venía desempeñando al momento de su cese, o en otro de **similar grado y nivel.** (el resaltado es nuestro)
- e. EXP. N° 2518-2002-AA/TC, Lambayeque, Lorenzo Silva Olivera, Lima. Demanda interpuesta contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque que declara infundada la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. El recurrente interpone acción de amparo contra la Municipalidad Distrital de Tumbay, solicitando que se declare inaplicable a su persona la Resolución de Alcaldía N° 012-2002-MDT/A, de fecha 21 de enero de 2002, mediante la cual se dispuso su cese en su puesto de trabajo, se ordene su reposición y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.
2. Prestó servicios por más de un año ininterrumpido realizando labores de naturaleza permanente como Inspector de Espectáculos Públicos, encontrándose comprendido en el artículo 1° de la Ley N° 24041.
3. La emplazada propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, argumentando que la relación contractual con la demandante no ha sido de naturaleza laboral, ya que surgió de un contrato de prestación de servicios regulado por el artículo 1764° del Código Civil.
4. El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo declaró fundada la demanda, por considerar que la Resolución de Alcaldía N° 012-2002-MDT/A vulnera la Ley N° 24041, e improcedente respecto al pago de remuneraciones dejadas de percibir.
5. La recurrida, revocando la apelada, declara infundada la demanda, por estimar que no se ha acreditado que el demandante haya realizado labores de naturaleza permanente en forma ininterrumpida por más de un año sino que más bien su relación con la demandada se ha regido por el artículo 1764° del Código Civil.

FUNDAMENTOS:

1. La Resolución de Alcaldía N° 012-2002-MDT/A declaró nulos los contratos de locación de servicios, entre los cuales se encontraba el contrato suscrito por el demandante, argumentándose que contravenían la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

2. Corresponde determinar la eventual lesividad del acto de despido del que fue objeto el actor; evaluar si la entidad demandada podía, o no, declarar de oficio la nulidad de su contrato de locación de servicios, o si, por el contrario, al encontrarse la municipalidad legitimada, no puede alegarse la vulneración de derechos constitucionales.
3. En los contratos de locación de servicios se especifica que el demandante asume la labor de Inspector de Espectáculos Públicos, con lo cual se acredita su relación laboral, así como el carácter permanente de dichas labores al ser ellas propias de toda corporación municipal.
4. Asimismo, los contratos acreditan que el demandante prestó servicios por más de un año.
5. En virtud del principio de primacía de la realidad, resulta evidente que ***la relación tuvo caracteres de subordinación, dependencia y permanencia propias de toda relación laboral.*** (el resaltado es nuestro)
6. A la fecha en que ocurrió el cese, el demandante había adquirido la protección del artículo 1° de la Ley N° 24041; siendo así, sólo podía ser despedido por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, por lo que al haberse ignorado esta disposición, se vulneraron los derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.
7. En lo que respecta al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, resulta pertinente reiterar que las mismas tienen naturaleza indemnizatoria y no restitutoria, por lo que debe dejarse a salvo el derecho del demandante para que lo haga valer en la forma legal correspondiente.

FALLO:

1. Declara FUNDADA, en parte, la acción de amparo.
2. Inaplicable a Lorenzo Silva Olivera la Resolución de Alcaldía N° 012-2002-MDT/A, y ordena su reposición en el cargo que venía

desempeñando a la fecha en que ocurrió la vulneración de sus derechos constitucionales, o en otro de igual nivel o categoría.

3. Improcedente el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, quedando a salvo el derecho para hacerlo valer en la vía correspondiente.

B. EXPEDIENTES DEL AÑO 2003

- a. EXP. N° 1202-2003-AA/TC, Tumbes, Lizzetti de los Milagros Mondragón Sanjinez. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, que declaró improcedente la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. La recurrente interpone acción de amparo contra el Rector de la Universidad Nacional de Tumbes, por violación a sus derechos constitucionales al trabajo, de defensa y al debido proceso, producida con la expedición del Memorando N° 146-2002/UNT-R, de fecha 2 de setiembre de 2002, que le comunica que debía ponerse a disposición del Jefe de la Oficina General de Personal y Capacitación, e impidiendo su ingreso a laborar en la oficina para la cual fue contratada.
2. El emplazado contesta la demanda señalando que la demandante, desde la fecha en que recibió el Memorando N° 146-2002/UNT-R, abandonó su puesto de trabajo, y no se presentó a la Oficina de Personal como se le había indicado, alegando asimismo que los contratos fueron celebrados de manera irregular, contraviniendo lo prescrito en el numeral 14.2 del artículo 14° de la Ley N° 27573, Ley de Presupuesto de la República para el Año Fiscal 2002.
3. El Juzgado Especializado Civil de Tumbes, declaró infundada la demanda, por considerar que con la designación de la demandante a otra dependencia administrativa, no se evidencia lesión a su derecho al trabajo, y agrega que la demandante no

ha acreditado que se le impidió el ingreso a la Universidad Nacional de Tumbes.

4. La recurrida, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda, argumentando que por ser la acción de amparo de naturaleza residual, no es atendible la pretensión.

FUNDAMENTOS:

1. La recurrente considera que se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, de defensa y al debido proceso.
2. Está acreditado que la Universidad Nacional de Tumbes, aprobó la contratación de los servicios no personales de la demandante y que ésta fue declarada nula en el plazo establecido para ello, conforme lo señalan los artículos 202.2 y 202.3 de la Ley N° 27444.
3. La Resolución de Consejo Universitario N° 343-2002/UNT-CU, que declara la nulidad de los contratos de servicios no personales, se fundamenta en que en la celebración de estos se han omitido las formalidades que establece el numeral 14.2 del artículo 14° de la Ley N° 27573, como son: a) la autorización por el Titular del Pliego o por en quienes éste delegue dicha autorización para la suscripción de los contratos de servicios no personales; y b) el previo informe favorable de la Oficina de Presupuesto, siendo nulos de pleno derecho los contratos que contravengan dichas formalidades, por lo tanto, al haberse declarado la nulidad del contrato de la demandante, la supuesta violación se ha convertido en irreparable, siendo aplicable al caso el artículo 6.°, inciso 1), de la Ley N° 23506.

FALLO:

Declarar IMPROCEDENTE la acción de amparo.

- b. EXP N° 1423-2003-AA/TC, La Libertad, José Luis Torres Ruiz. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que declaró infundada la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. El recurrente interpone acción de amparo contra la Gerente de la Red Santiago de Chuco y el Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud, con objeto de que se declare inaplicable a su persona la carta de fecha 1 de junio de 2002, mediante la cual se lo cesa, se lo reponga en el cargo y se le cancelen las remuneraciones devengadas.
2. Refiere que laboró en la entidad emplazada por 2 años y 3 meses de servicios, encontrándose amparado por el artículo 1º de la Ley N° 24041.
3. La emplazada solicita se declare improcedente la demanda, y propone las excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandante y falta de agotamiento de la vía administrativa, aduciendo que el actor ha prestado servicios no personales, por lo que no está comprendido en los alcances del artículo 1º de la Ley N° 24041, ya que se trata de una relación contractual de carácter civil.
4. El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud solicita se declare improcedente la demanda, alegando que el actor ha sido contratado en la modalidad de servicios no personales, por lo que ***a su caso se aplica el Código Civil, y no la Ley N° 24041, que se refiere a los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente.*** (el resaltado es nuestro)
5. El Juzgado Mixto de Santiago de Chuco declaró infundadas las excepciones deducidas y fundada la demanda, por considerar que el servicio prestado por el actor es de naturaleza permanente y que está sujeto a vínculo de subordinación, por lo que al haber sido despedido sin expresión de causa se contraviene lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley N° 24041.
6. La recurrida revocó la apelada y declaró infundada la demanda, considerando que el actor no ha realizado labores en forma ininterrumpida para la emplazada, por lo que no se da el supuesto contenido en el artículo 1º de la Ley N° 24041.

FUNDAMENTOS:

1. Se acredita con los contratos de servicios no personales que no ha existido continuidad en la realización de sus labores.
2. El demandante no ha adquirido la protección del artículo 1º de la Ley N° 24041, toda vez que no ha cumplido el supuesto del año ininterrumpido de servicios, por lo que la demanda no puede ser estimada.

FALLO:

Confirma la recurrida que, revocando la apelada, declaró INFUNDADA la demanda.

- c. EXP N° 1505-2003-AA/TC, Piura, Margarita Carmona Alberca. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Sala Mixta de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Piura y Tumbes, de fojas 171, su fecha 12 de mayo de 2003, que declara infundada la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. El recurrente interpone acción de amparo contra el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Ayabaca, con el objeto que se ordene su reincorporación en el cargo, en cumplimiento de la Resolución de Alcaldía N° 683-2002-MPA-A, de fecha 31 de diciembre de 2002, la cual precisa que la actora no podrá ser cesada ni destituida sino con arreglo al Decreto Legislativo N.º 276, agregando que ha laborado para la emplazada desde febrero de 1999, en forma permanente e ininterrumpida –de acuerdo con lo dispuesto por la Ley N.º 24041–, por lo que la mencionada resolución la ha incorporado en la planilla de contratados permanentes, y califica de arbitrario el impedimento del ingreso a la Municipalidad ocurrido el 2 de enero de 2003.
2. La emplazada contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, argumentando que la Resolución de Alcaldía N.º 683-2002-MPA-A, de fecha 31 de diciembre de 2002, ha sido declarada nula por el Pleno del

Concejo mediante la Resolución Municipal N.º 003-2003-MPA-C, de fecha 24 de enero de 2003, ya que la anulada fue expedida en contravención del procedimiento administrativo regular y sin documentación técnica sustentatoria, añadiendo que si bien la actora ha laborado por más de 3 años, no lo hizo de forma ininterrumpida, como consta en los Contratos por Servicios no Personales.

3. El Juzgado Especializado Penal y encargado del Juzgado Civil de Ayabaca, declara fundada la demanda considerando que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se ha determinado que la relación entre la accionante y la empleada se encuentra dentro de los alcances de la Ley N.º 24041.
4. La recurrida revoca la apelada y, reformándola, la declara infundada aduciendo que, según los contratos de servicios no personales que obran en autos, la actora no ha acreditado la continuidad de la relación laboral, y que, prestaba servicios para proyectos específicos y temporales.

FUNDAMENTOS:

1. La recurrente ha trabajado en forma ininterrumpida para la empleada, desde el 2 de febrero de 1999 hasta el 28 de octubre de 2002.
2. La demandante se ha desempeñado en diversas funciones que al parecer fueron de carácter personal pero que, conforme se ha acreditado, fueron de naturaleza permanente, acumulando más de un año de labores ininterrumpidas hasta la fecha en que dejó de laborar por causas ajenas a su voluntad.
3. En virtud del principio de la realidad –que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, según la cual, en caso de discrepancia entre los hechos y los documentos o contratos, prevalecen aquellos– resulta evidente que ***las labores del recurrente, al margen del texto de los contratos respectivos, han tenido las características de subordinación, dependencia y permanencia, de modo que***

no es correcto considerar que la mencionada relación laboral tuvo carácter eventual o accidental, máxime si la entidad demanda no ha demostrado lo contrario. (el resaltado es nuestro)

4. Las labores prestadas por la emplazada merecen la protección del artículo 1º de la Ley N.º 24041, según el cual los trabajadores contratados para labores de naturaleza permanente con más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causales y con sujeción al procedimiento administrativo establecido en el Decreto Legislativo N.º 276.

FALLO:

1. Declarar FUNDADA la demanda de acción de amparo interpuesta.
 2. Ordena a la emplazada reponer a la demandante en su condición de contratada permanente, en el cargo que desempeñaba al momento de la violación de sus derechos constitucionales o en otro de igual nivel o categoría.
- d. EXP. N° 2119-2003-AA/TC, Cusco, Segundina Granada Huamán, Cusco. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco, de fojas 251, su fecha 1 de julio de 2003, que declaró improcedente la acción de amparo.

ANTECEDENTES

1. La recurrente interpone acción de amparo contra la Municipalidad Distrital de San Sebastián, a fin de que se declare inaplicable la Resolución Municipal N° 001-2003-MDSS, de fecha 6 de febrero de 2003, comunicada por Memorándum N° 015-2003-MDSS-UP del 6 de febrero de 2003, mediante la cual se declara nula la Resolución de Alcaldía N° 285-MDSS-SG/02 del 31 de octubre de 2002, disponiéndose que proceda a la entrega de su cargo.

2. Alega que se han violentado sus derechos constitucionales a la libertad de trabajo, al debido proceso, a la legítima defensa y a la protección contra el despido arbitrario, por lo que solicita se disponga su restitución en el cargo de servidora de Limpieza y Ornato de Parques y Jardines del Área de Servicios Sociales, en el que laboraba hasta antes de haberse producido su despido.
3. La emplazada propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, señalando que no se han violado los derechos constitucionales de la actora por cuanto la Resolución Municipal N° 001-2003-MDSS ha sido dictada de acuerdo a ley, habiendo sido la actora contratada bajo la modalidad de locación de servicios no personales y no ha superado el año de labor ininterrumpida, que le hubiera permitido acogerse al beneficio del artículo 1º de la Ley N° 24041.
4. El Segundo Juzgado Especializado Civil del Cusco, declaró infundadas la excepción propuesta y la demanda, por considerar que la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 285-MDSS-SG/02 ha operado de pleno derecho.
5. La recurrida, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda, estimando que la Resolución Municipal N° 001-2003-MDSS fue emitida dentro de las atribuciones que tienen las municipalidades.

FUNDAMENTOS:

1. El objeto de la demanda es que se declare inaplicable a la recurrente la Resolución Municipal N° 001-2003-MDSS, que deja sin efecto su vínculo laboral con la entidad edil, y se la restituya en el cargo de servidora que venía desempeñando.
2. En cuanto al carácter de permanente de la relación laboral, se aprecia que la accionante ha acreditado haber prestado servicios a la demandada en calidad de servidora de limpieza y ornato de parques y jardines, con contrato de servicios no personales, desde el 1 de junio hasta el 31 de diciembre de 2001, reintegrándose a sus labores el 7 de enero hasta el 31 de

octubre de 2002, luego de lo cual continuó laborando como trabajadora permanente a mérito de la Resolución de Alcaldía N.º 285-MDSS-SG/02, hasta el cese del **vínculo laboral** mediante la comunicación del Memorándum N° 015-2003-MDSS-UP, de fecha 6 de febrero de 2003. (el resaltado es nuestro)

3. En consecuencia, a la fecha del cese laboral, la recurrente realizó labores propias de las municipalidades, que son de naturaleza permanente, las cuales se prolongaron por más de un año consecutivo.
4. En aplicación del principio de primacía de la realidad, no resiste el menor análisis sostener que una labor que ha tenido tan extenso periodo de duración pueda ser considerada como temporal, encontrándose amparada por el artículo 1º de la Ley N° 24041, por lo que sólo podía ser despedida por las causas previstas en el capítulo V del Decreto Legislativo 276º, y con sujeción al procedimiento establecido en él, de modo que, habiéndose procedido quebrantando dicha normativa, se han vulnerado los derechos alegados.
5. Respecto al cobro de beneficios sociales que realizó la actora, –conforme consta de la Resolución de Alcaldía N.º 363-MDSS-SG/02 y de la escritura pública de fecha 27 de diciembre del 2002–, el Tribunal considera que no impide la interposición de la presente acción, al haberse producido con anterioridad al cese. ***El cobro de beneficios sociales comporta una convalidación del cese de labores, únicamente cuando se hace efectivo luego de haberse producido el cese.*** (el resaltado es nuestro)

FALLO:

1. Declara FUNDADA la acción de amparo.
2. Ordenar que la demandada cumpla con reponer a la recurrente en el cargo de servidora de Limpieza, Ornato de Parques y Jardines del Área de Servicios Sociales de la Municipalidad

Distrital de San Sebastián del Cusco, o en otro de similar condición.

3. ***Deja a salvo el derecho de la demandada para que formule denuncia penal respecto de la Resolución de Alcaldía N° 285-MDSS-SG/02.*** (el resaltado es nuestro)

e. EXP. N° 2142-2003-AA/TC, ICA, Ricardo Antonio Chuquitay Gaspar. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, que declaró improcedente la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. El recurrente interpone acción de amparo contra el Director Departamental del Instituto Nacional de Cultura de Ica, con el objeto de que se deje sin efecto el contenido del Memorándum N.° 066-2002-INC-DDI/D, del 1 de abril de 2002, y se le reponga en sus labores habituales de vigilancia.
2. Manifiesta que a pesar de tener más de 5 años de servicios ininterrumpidos y de naturaleza permanente, el Memorándum cuestionado dio por concluido el vínculo laboral sin observar el artículo 1° de la Ley N.° 24041, y vulnerando los derechos constitucionales a la libertad de trabajo, de petición, de defensa y al debido proceso.
3. El emplazado propone la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, y solicita que se la declare improcedente, alegando que ***el demandante celebró contrato de servicios no personales en forma directa con la Gerente Administrativa del Instituto Nacional de Cultura, quien reside en la provincia de Lima, agregando que no intervino como parte en el mencionado contrato por haber tomado cargo como Director recién el 4 de febrero de 2002.*** Refiere que al ser un contrato de locación de servicios no personales su vencimiento no constituye un despido arbitrario. (el resaltado es nuestro)
4. El Procurador Público del Ministerio de Educación contesta la demanda precisando que el accionante jamás laboró para el

Instituto Nacional de Cultura, y menos aún dentro de la carrera administrativa, pues tan sólo prestó servicios de apoyo logístico, de manera independiente y no subordinada, prestación que desarrolló dentro del marco legal de la locación de servicios regulada por el Código Civil.

5. El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Ica, con fecha 20 de febrero de 2003, declara infundadas la excepción propuesta y la demanda, por considerar que el actor suscribió diversos contratos con la emplazada por servicios no personales donde se estipulaba que quedaban sujetos a ser renovados por acuerdo de las partes, ***no acreditándose en dichos contratos que estas labores hayan sido de carácter permanente y continuada.*** (el resaltado es nuestro)
6. La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por estimar que el trabajador no mantenía una relación laboral con la emplazada, al haber suscrito contratos por servicios no personales.

FUNDAMENTOS:

1. El recurrente laboró en forma ininterrumpida por más de un año, y desarrolló labores de naturaleza permanente, adquiriendo la protección que establece el artículo 1° de la Ley N.° 24041.
2. Consecuentemente, no podía ser cesado ni destituido sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N.° 276, y con sujeción al procedimiento establecido en él, por lo que, al haber sido despedido sin observarse la referida disposición, se han vulnerado sus derechos al trabajo y al debido proceso.

FALLO:

REVOCA la recurrida que, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda; y, reformándola, la declara FUNDADA; en consecuencia, ordena reponer al demandante en el cargo que desempeñaba al momento de su destitución, o en otro de igual nivel o categoría.

- f. EXP. N° 2543-2003-AA/TC, Puno, Benancio Mamani Mamani, Recurso extraordinario interpuesto contra la resolución de la Sala Civil de San Román de la Corte Superior de Justicia de Puno, del 31 de julio de 2003, que declaró infundada la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. El recurrente interpone acción de amparo contra el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Cabanillas, de la provincia de San Román, solicitando su restitución en el cargo de Jefe de Abastecimiento y Servicios Varios.
2. Desde el 20 de junio de 1993, mediante Resolución Municipal N° 001-93-MDCD, fue contratado como personal de seguridad y otros trabajos de servicio; además como encargado de la biblioteca, almacenero y tesorero encargado.
3. Su nombramiento como Jefe de Abastecimiento y Servicios Varios fue anulado por Resolución Municipal N° 001-2003-MDCD, de fecha 3 de enero de 2003, contratándolo para “trabajos eventuales” y bajo la modalidad de “servicios no personales”, al término de los cuales fue cesado.
4. La emplazada propone la excepción de incompetencia, y alega que el recurrente estuvo laborando bajo la modalidad de servicios no personales habiendo sido nombrado de forma irregular, como Jefe de Abastecimiento y Servicios Varios, por lo que, conforme a ley, se procedió a declarar nulo tal nombramiento, contratándolo bajo la modalidad de servicios no personales, para la realización de trabajos eventuales.
5. El Segundo Juzgado Mixto de San Román declaró infundada la excepción propuesta, e improcedente la demanda, considerando que la acción de amparo no es la vía idónea para discutir la validez o invalidez de los actos o resoluciones administrativas.
6. La recurrida, revocando la apelada, declaró infundada la demanda, por considerar que en autos no se ha acreditado fehacientemente la contratación del demandante y que haya laborado por más de un año ininterrumpido, a efectos de aplicar

el artículo 1º de la Ley N° 24041.

FUNDAMENTOS:

1. Si bien es cierto que la resolución de nombramiento en el cargo al que solicita retornar el recurrente, ha sido declarada nula mediante Resolución Municipal N° 001-2003-MDCD, de fecha 3 de enero de 2003; también lo es que el demandante ha venido prestando servicios para la emplazada desde el mes de junio de 1993, primero como encargado de la custodia del local municipal, luego como operador de la antena parabólica y atención a la Biblioteca Municipal, posteriormente como almacenero y, finalmente, con antelación a su designación mediante la resolución que ha sido anulada, en el área de Tesorería, hasta el mes de diciembre de 2002.
2. El recurrente ha impugnado en la vía administrativa la resolución que anula su designación como “Jefe de Abastecimiento y Servicios Varios”, la que ha sido resuelta declarando infundado el recurso de reconsideración interpuesto; disponiendo, además, “INTEGRAR la Resolución N.º 001-2003-MDC, por el que se contrata al señor Benjamín Mamani Mamani, para trabajos eventuales, bajo la modalidad de servicios no personales, con remuneración por los meses de enero y febrero de 2003.
3. El artículo 7º de la Ley N° 23506 dispone que corresponde al Juez Constitucional, “(...) suplir las deficiencias procesales en que incurra la parte reclamante (...)”; por lo que el Tribunal Constitucional considera que la anulación de la designación del recurrente como Jefe de Abastecimiento y Servicios Varios viola los derechos constitucionales alegados por el recurrente, puesto que **de modo manifiesto pretende establecer una “salida jurídica”, encubriendo una burda desnaturalización de una relación laboral que ha tenido continuidad en el tiempo desde 1993**, tal como ha quedado acreditado. (el resaltado es nuestro)
4. Al pretender la emplazada variar la condición laboral del

recurrente mediante, con la finalidad de generar un mecanismo legal para el cese del trabajador, éste ya se encontraba protegido por las garantías que establece el artículo 1º de la Ley N° 24041, en su condición de servidor público, en aplicación del artículo 52º de la derogada Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 23853, que establecía que los empleados y obreros se encontraban sujetos al régimen laboral de la actividad pública.

5. En virtud de ley N° 24041, el recurrente no podía ser destituido o cesado sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N.º 276, y con sujeción al procedimiento establecido en él, por lo que al haber sido despedido sin observarse tales disposiciones, se han vulnerado sus derechos al trabajo y al debido proceso.

FALLO:

1. Declara FUNDADA la acción de amparo interpuesta.
 2. Declara INAPLICABLE al demandado el artículo 2º de la Resolución Municipal N° 006-2003-MDCD, de fecha 14 de marzo de 2003.
 3. Ordena a la Municipalidad Distrital de Cabanillas reincorporar al recurrente en el cargo o funciones que venía desempeñando hasta antes de la dación de la Resolución Municipal N° 019-2002-MDCD, que fue declarada nula por la Resolución Municipal N° 001-2003-MDCD; o en otro de igual nivel y categoría.
- g. EXP. N° 2545-2003-AA/TC, Ayacucho, Frine Mallqui Oriundo. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Primera Sala Mixta de la corte Superior de Justicia de Ayacucho, de fojas 127, su fecha 7 de agosto de 2003, que declaró improcedente la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. La recurrente interpone acción de amparo contra el Presidente del Comité Local de Administración de Salud del distrito de San

Juan Bautista (CLAS), con objeto de que se declare inaplicable la carta de despido N° 002-003-Pdte-CLAS/SJB, de fecha 20 de febrero de 2003, y que, en consecuencia, se la reincorpore en el cargo de auxiliar de farmacia, con reconocimiento de sus remuneraciones dejadas de percibir, alegando que se han vulnerado sus derechos al trabajo, de defensa y al debido proceso.

2. Comenzó a laborar como auxiliar de farmacia el 9 de setiembre de 1996, contratada bajo la modalidad de servicios no personales y locación de servicios profesionales, para realizar labores de naturaleza permanente, lo que hizo por más de 6 años y 5 meses, razón por la que solo podía ser destituida conforme lo señalan el Decreto Legislativo N° 728 y el Decreto Supremo N° 003-97-TR.
3. La emplazada contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente, afirmando que las labores de la demandante eran de naturaleza eventual, por lo que no le es aplicable el Decreto Legislativo N° 728.
4. El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Huamanga, declaró improcedente la demanda, por considerar que había operado el plazo de caducidad establecido en el artículo 37° de la Ley N° 23506.
5. La recurrida confirmó la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS:

1. Está acreditado que los días 20 de mayo (paro preventivo) y del 22 del citado mes al 4 de junio del 2003 (huelga de trabajadores del Poder Judicial a nivel nacional) no fueron laborables; asimismo, el día 2 de mayo no fue laborable por Decreto Supremo N° 020-2003-PCM; por tanto, si la demanda se interpuso el día 5 de junio de 2003, la acción de amparo se presentó dentro del plazo establecido en el artículo 37° de la Ley N° 23506.
2. La demandante fue contratada bajo la modalidad de servicios no personales y de locación de servicios, para asumir el cargo

de auxiliar de farmacia, con una jornada y un horario de trabajo de lunes a viernes, bajo subordinación, con lo cual se acredita, fehacientemente, su relación laboral, advirtiéndose que **el vínculo laboral** duró más de 6 años. (el resaltado es nuestro)

3. Se presume la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren 3 elementos: **la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración (prestación subordinada de servicios a cambio de una remuneración). Es decir, el contrato de trabajo presupone el establecimiento de una relación permanente entre el empleador y el trabajador, en virtud de la cual este se obliga a prestar servicios en beneficio de aquel de manera, de manera diaria, continua y permanente, cumpliendo un horario de trabajo.** (el resaltado es nuestro)
4. Es aplicable el principio de primacía de la realidad, que significa que en casos de discrepancia entre lo que ocurre y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que realmente acontece.
5. Las labores que realizaba eran de naturaleza permanente y no eventual, como lo manifiesta la demandada.
6. La decisión de la demandada de dar por concluida la relación laboral con la recurrente resulta lesiva de sus derechos constitucionales al trabajo, a la adecuada protección contra el despido arbitrario y el debido proceso.

FALLO:

1. Declara FUNDADA la acción de amparo; en consecuencia, inaplicable la carta N° 002-2003-Pdte-CLAS/SJB, de fecha 20 de febrero de 2003.
 2. Ordena la reposición de la recurrente en el mismo cargo, o en otro de similar nivel.
- h. EXP. N° 2603-2003-AA/TC, Piura, Jorge Luis Socola Silva. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Sala Mixta

Descentralizada de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró infundada la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. Con fecha 25 de marzo de 2003, el recurrente interpone acción de amparo contra el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Sullana, a fin de que se ordene su reincorporación en el cargo que venía desempeñando, o en otro de igual nivel hasta antes de su arbitrario despido.
2. Fue contratado bajo la modalidad de servicios no personales desde el 1 de febrero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2002 como jardinero, con cargo a Proyectos de Inversión, impidiéndosele el ingreso a su centro laboral por haberse retirado su tarjeta de asistencia, desde el 2 de enero de 2003,
3. Ha acumulando más de un año de servicios ininterrumpidos, por lo que le resulta aplicable a su caso el artículo 1º de la Ley N° 24041.
4. Se han vulnerado sus derechos al trabajo, a la igualdad ante la ley, a la irrenunciabilidad de sus derechos laborales, a la protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.
5. La emplazada contesta la demanda y solicita que se la declare infundada, señalando que el recurrente prestó servicios no personales para labores de duración determinada con cargo a la Partida de Proyectos de Inversión, de modo que el artículo 1º de la Ley N° 24041 no le es aplicable.
6. El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Sullana declaró infundada la demanda, considerando que en autos está acreditado que el demandante desarrolló labores de manera discontinua y no permanente, por lo que no le es aplicable el artículo 1º de la Ley N° 24041.
7. La recurrida confirmó la apelada, estimando que el recurrente fue contratado bajo la modalidad de servicios no personales y que fue remunerado con la Partida de Proyectos de Inversión, siéndole aplicable el artículo 2º de la Ley N° 24041.

FUNDAMENTOS:

1. Está acreditado que el recurrente laboró en forma ininterrumpida por más de un año para la emplazada, y que realizó labores de naturaleza permanente como jardinero, por lo que, en aplicación del principio laboral de primacía de la realidad, ha adquirido la protección del artículo 1º de la Ley N° 24041.
2. Consecuentemente no podía ser destituido sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, y con sujeción al procedimiento establecido en él, por lo que, al haber sido despedido sin observarse tales disposiciones, se han vulnerado sus derechos constitucionales al debido proceso y al trabajo.

FALLO:

1. Declara FUNDADA la demanda.
2. Ordena que la emplazada proceda a reponer al demandante en el cargo que desempeñaba al momento de la violación de sus derechos constitucionales o en otro de igual nivel o categoría.

- i. EXP. N° 2604-2003-AA/TC, Piura, Williano Suárez Gallardo. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Sala Mixta Descentralizada de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 77, su fecha 22 de agosto de 2003, que declara improcedente la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. El recurrente, con fecha 24 de febrero de 2003, interpone acción de amparo contra la Municipalidad Provincial de Sullana, con la finalidad de que se deje sin efecto su despido arbitrario y se declare la inaplicabilidad del Memorándum N° 042-2003/MPS-OADM-UPER, de fecha 3 de enero de 2003, y, en consecuencia, se ordene su reposición inmediata en su cargo o en otro de igual nivel, y se reserve su derecho a cobrar sus remuneraciones.
2. Mediante resoluciones jefaturales y de alcaldía se le contrató

bajo la modalidad de servicios no personales, desde el 16 de mayo del 2001 hasta el 31 de diciembre de 2002, con cargo a proyectos de inversión, como operador de moto niveladora, superando más de un año de servicios.

3. La Municipalidad Provincial de Sullana contesta la demanda solicitando que se declare improcedente o infundada, señalando que el demandante laboró en la modalidad de servicios no personales para labores de duración determinada, ajenas a la administración, bajo la partida de proyectos de inversión.
4. El Primer Juzgado Civil de Sullana declaró fundada la demanda, considerando que se ha acreditado que el demandante ha laborado para la entidad emplazada en forma permanente.
5. La recurrida revocó la apelada y la declaró improcedente, estimando que el demandante ha laborado bajo la modalidad de servicios no personales en proyectos de inversión, por lo que no se encuentra comprendido en el artículo 1° de la Ley N° 24041.

FUNDAMENTOS:

1. El certificado de trabajo emitido por la Municipalidad demandada, señala que el trabajador laboró bajo la modalidad de servicios no personales a cargo de proyectos de inversión.
2. Mediante la Ley N° 24041 se ha establecido que los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, y con sujeción al procedimiento que en dicha norma se establece, no estando comprendidos en los beneficios de dicha ley los servidores públicos contratados para desempeñar trabajos para obra determinada, labores en proyectos de inversión o proyectos especiales, como es el caso del demandante.

3. A mayor abundamiento, la naturaleza de la labor eventual o permanente y la situación de subordinación de la relación de trabajo constituye un elemento indispensable para determinar la aplicación del artículo 1° de la Ley N° 24041, así como también la acreditación de relación con el empleador, a fin de crear certeza en la judicatura constitucional. Así, se advierte que el demandante no ha aportado mayores elementos probatorios propios de la relación laboral que permitan establecer sus horarios o labores específicas, razón por la cual la presente demanda deberá desestimarse.

FALLO:

Declara infundada la acción de amparo.

- j. EXP. N° 2605-2003-AA/TC, Piura, Nelson Espinoza Reto. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Sala Mixta Descentralizada de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 94, su fecha 22 de agosto de 2003, que declaró improcedente la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. El recurrente, con fecha 11 de febrero de 2003, interpone acción de amparo contra la Municipalidad Provincial de Sullana, con la finalidad de que se ordene su reposición en el puesto de trabajo que desempeñaba antes de su arbitrario cese. Alega que mediante Resolución de Alcaldía N° 026-99-MPS, a partir del 1 de enero de 1999, se decidió contratarlo bajo la modalidad de servicios no personales, como chofer del Programa de Vaso de Leche de la emplazada, contrato que mediante Resolución Jefatural N° 022-2002/MPS-OADM-UPER, de fecha 31 de enero de 2002, pasó a ser a plazo indefinido.
2. Mediante Resolución de Alcaldía N° 048-2003-MPS, de fecha 3 de enero de 2003, se resolvió modificar la Resolución Jefatural N° 022-2002/MPS-OADM-UPER, precisándose que su contrato laboral era a plazo fijo y que había vencido el 31 de diciembre

de 2002, fecha en la que fue cesado, a pesar de que había adquirido la protección del artículo 1° de la Ley N° 24041.

3. La emplazada contesta la demanda manifestando que al recurrente no le es aplicable el artículo 1° de la Ley N° 24041, pues ha prestado servicios de duración determinada. Por otra parte, sostiene que su pretensión no puede ser dilucidada en la presente vía, pues carece de estación probatoria.
4. El Primer Juzgado Civil de Sullana declaró fundada la demanda, por considerar que dado que el demandante laboró más de 1 año ininterrumpido para la emplazada, realizando labores de naturaleza permanente, se encontraba protegido por el artículo 1° de la Ley N° 24041.
5. La recurrida revocó la apelada y declaró improcedente la demanda, por considerar que dado que el demandante fue contratado bajo la modalidad de servicios no personales, se encontraba fuera de los alcances del artículo 1° de la Ley N° 24041.

FUNDAMENTOS:

1. Ha quedado acreditado que durante más de 1 año ininterrumpido, el recurrente se desempeñó como chofer del Programa de Vaso de Leche de la emplazada, realizando, consecuentemente, labores de naturaleza permanente.
2. Resulta evidente que la emplazada vulneró el derecho al trabajo del recurrente, pues no tomó en consideración que el demandante se encontraba protegido por el artículo 1° de la Ley N° 24041, y que, consecuentemente, no podía ser cesado sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, y con sujeción al procedimiento establecido en él.

FALLO:

1. Declara FUNDADO el amparo.
2. Nula la Resolución de Alcaldía N° 048-2003-MPS, de fecha 3 de enero de 2003.
3. Ordena a la emplazada reponer al demandante en el cargo que

desempeñaba en el momento en que se produjo su inconstitucional cese, o en otro de igual nivel o categoría.

- k. EXP. N° 2606-2003-AA/TC, Piura, Luis Alberto Pinday Estrada. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Sala Mixta Descentralizada de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 62, su fecha 27 de agosto de 2003, que declaró infundada la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. Con fecha 21 de febrero de 2003, el recurrente interpone acción de amparo contra la Municipalidad Provincial de Sullana, solicitando que se declare inaplicable el Memorando N.º 79-2003/MPS-OADM-UPER, de fecha 8 de enero de 2003, y que, en consecuencia, se ordene su reposición en el cargo.
2. Fue contratado bajo la modalidad de servicios no personales desde julio de 1999 hasta diciembre de 2002, como jardinero con cargo al Proyecto de Rehabilitación y Remodelación de Parques, Jardines y Avenidas de Sullana; y que, habiendo acumulado más de un año de servicios ininterrumpidos, resulta aplicable a su caso el artículo 1º de la Ley N.º 24041, por lo que se han vulnerado sus derechos al trabajo, a la igualdad ante la ley, a la irrenunciabilidad de sus derechos laborales, a la protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.
3. La emplazada aduce que el demandante prestó servicios no personales en calidad de jardinero para realizar labores de duración determinada y en la partida de Proyectos de Inversión, de manera que el artículo 1º de la Ley N.º 24041 no le es aplicable.
4. El Primer Juzgado Civil de Sullana declaró infundada la demanda, por considerar que en autos está acreditado que el demandante prestó servicios para la emplazada con cargo a proyectos de inversión, de duración determinada.
5. La recurrida confirmó la apelada los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS:

1. En el caso Santos Sebastián Izquierdo Chinchay, Exp. 1998-2003-AA/TC, este Colegiado determinó que las labores de jardinero y obrero de limpieza eran propias de las municipalidades y de naturaleza permanente.
2. En aplicación del principio de primacía de la realidad, el demandante ha prestado servicios durante más de un año ininterrumpido de labores.
3. A la fecha de su cese, había adquirido la protección del artículo 1 de la Ley N. ° 24041, por lo tanto, al haber sido despedido sin observarse tales disposiciones, se han vulnerado sus derechos al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario.

FALLO:

1. Declara FUNDADA la demanda.
2. Ordena la reposición del demandante en el cargo que desempeñaba al momento de la violación de sus derechos constitucionales, o en otro de igual nivel o categoría.

- I. EXP. N° 2728-2003-AA/TC, Piura, Mauricio Lazo Girón. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Sala Mixta Descentralizada de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 85, su fecha 21 de agosto de 2003, que declaró infundada la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. El recurrente interpone acción de amparo contra la Municipalidad Provincial de Sullana, solicitando que se ordene su reposición en el cargo que venía desempeñando hasta antes de su arbitrario despido, o en otro de igual nivel.
2. Fue contratado bajo la modalidad de servicios no personales como jardinero con cargo al Proyectos de Parques y Jardines habiendo acumulado más de un año de servicios ininterrumpidos, por lo que le resulta aplicable a su caso el artículo 1º de la Ley N° 24041
3. Se le han vulnerado sus derechos al trabajo, a la igualdad ante

la ley, a la irrenunciabilidad de sus derechos laborales, a la protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.

4. La emplazada contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente, alegando que el recurrente prestó servicios no personales realizando labores de duración determinada con cargo a la Partida de Proyectos de Inversión, por lo que no le es aplicable el artículo 1º de la Ley N° 24041 y que, de acuerdo a ley, los obreros que prestan servicios en los gobiernos locales están sujetos al régimen de la actividad privada.
5. El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Sullana declaró infundada la demanda, considerando que en autos estaba acreditado que el demandante realizó labores de manera discontinua y no permanente, y que, en consecuencia, no le es aplicable el artículo 1º de la Ley N° 24041, ni se han vulnerado los derechos invocados.
6. La recurrida confirmó la apelada, considerando que el recurrente fue contratado bajo la modalidad de servicios no personales y remunerado con la Partida de Proyectos de Inversión, razón por la cual se encuentra comprendido en los alcances del artículo 2º de la Ley N.º 24041.

FUNDAMENTOS:

1. Está acreditado que el recurrente laboró en forma ininterrumpida por más de un año para la emplazada, en actividades de naturaleza permanente como jardinero, por lo que en aplicación del principio laboral de primacía de la realidad adquirió la protección del artículo 1º de la Ley N° 24041.
2. Consecuentemente, no podía ser destituido sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, y con sujeción al procedimiento establecido en él, por lo que al haber sido despedido sin observarse tales disposiciones se han vulnerado sus derechos constitucionales al debido proceso y al trabajo.

FALLO:

REVOCANDO la recurrida que, confirmando la apelada, declaró infundada la demanda y, reformándola, la declara FUNDADA; en consecuencia, ordena que la emplazada reponga al a don Mauricio Lazo Girón en el cargo que desempeñaba al momento de la violación de sus derechos constitucionales, o en otro de igual nivel o categoría.

- m. EXP. N° 2756-2003-AA/TC, Piura, Carlos Portilla Ruiz. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Sala Mixta Descentralizada de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 94, su fecha 15 de agosto de 2003, que declaró infundada la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. El recurrente interpone acción de amparo contra el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Sullana, a fin que se le inaplique la Resolución de Alcaldía N° 037-2003/MPS, de fecha 3 de enero de 2003, y se ordene su reposición en el cargo que venía desempeñando hasta antes de su arbitraria destitución o en otro de igual nivel.
2. Fue contratado bajo la modalidad de servicios no personales desde el 8 de junio de 1999 hasta el 31 de diciembre de 2002 como policía municipal, habiendo acumulado más de un año de servicios ininterrumpidos.
3. La emplazada contesta la demanda y solicita que se la declare improcedente o infundada, alegando que el actor prestó servicios no personales para labores de duración determinada y en la Partida de Proyectos de Inversión, no siéndole aplicable el artículo 1º de la Ley N° 24041, sino más bien el inciso 2º del artículo 2º de la mencionada ley, no habiéndose vulnerado ningún derecho constitucional.
4. El Primer Juzgado Civil de Sullana, declaró fundada la demanda, considerando que está acreditado que el demandante prestó servicios para la emplazada con carácter

permanente, debiendo aplicarse a su caso el principio de primacía de la realidad, por lo que resulta aplicable el artículo 1º de la Ley N° 24041.

5. La recurrida revocó la apelada y la declaró infundada, estimando que el recurrente fue contratado bajo la modalidad de servicios no personales y que fue remunerado con la Partida de Proyectos de Inversión , por lo que no le es aplicable el artículo 1º de la Ley N° 24041, sino más bien el inciso 2) del artículo 2º de la acotada.

FUNDAMENTOS:

1. Mediante la Resolución de Alcaldía N° 0143-2002-/MPS, del 23 de enero de 2002, se precisó que la contratación del demandante era a plazo indefinido, sin embargo esta fue modificada por la Resolución de Alcaldía N° 037-2003-/MPS, del 3 de enero de 2002, al no haberse cumplido con las formalidades previstas en los artículos 39º y 40º del Decreto Supremo N° 005-90-PCM.
2. Se acredita que el recurrente ha prestado servicios para la emplazada en calidad de policía municipal durante más de un año consecutivo, en labores de naturaleza permanente.
3. Por tal razón, a la fecha de su cese había adquirido la protección prescrita en el artículo 1º de la Ley N° 24041, asimismo, es aplicable el principio de primacía de la realidad, según el cual, en caso de discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que aparece de los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia en los hechos.
4. Consecuentemente, no podía ser destituido sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, y con sujeción al procedimiento establecido en él, por lo que, al haber sido despedido sin observarse tales disposiciones, se han vulnerado sus derechos al trabajo y al debido proceso.

FALLO:

1. Declara FUNDADA la demanda; en consecuencia, ordena

reponer al demandante en el cargo que desempeñaba al momento de la violación de sus derechos constitucionales o en otro de igual nivel o categoría.

2. INFUNDADA la demanda respecto a la inaplicabilidad de la Resolución de Alcaldía N° 037-2003/MPS.

- n. EXP. N° 2837-2003-AA/TC, Piura, Francisco Arceles Rufino. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Sala Mixta Descentralizada de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 75, su fecha 27 de agosto de 2003, que declaró improcedente la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. El recurrente interpone acción de amparo contra el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Sullana, a fin de que se le inaplique el Memorando N° 106-2003/MPS-OADM-UPER, de fecha 6 de enero de 2003, y se ordene su reposición en el cargo que venía desempeñando hasta antes de su arbitraria destitución o en otro de igual nivel.
2. Fue contratado bajo la modalidad de servicios no personales desde el 2 de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2002 como jardinero, con cargo al Proyecto de Arborización y Proyecto de Ampliación de Áreas Verdes en Principales Avenidas de la Ciudad, habiendo acumulado más de un año de servicios ininterrumpidos.
3. La municipalidad emplazada contesta la demanda y solicita que se la declare improcedente, alegando que el actor prestó servicios no personales en calidad de jardinero para labores de duración determinada y en la Partida de Proyectos de Inversión, de manera que el artículo 1° de la Ley N° 24041 no le es aplicable, sino más bien el artículo 2°.
4. El Primer Juzgado Civil de Sullana, declaró fundada la demanda, considerando que en autos está acreditado que el demandante prestó servicios para la emplazada de manera continua por más de un año, por lo que le resulta aplicable el

artículo 1º de la Ley N° 24041.

5. La recurrida revocó la apelada y la declaró improcedente, estimando que el recurrente fue contratado bajo la modalidad de servicios no personales, y que recibía su remuneración con la Partida de Proyectos de Inversión, por lo que no le es aplicable el artículo 1º de la Ley N° 24041.

FUNDAMENTOS:

1. Está acreditado que el recurrente ha prestado servicios para la emplazada en calidad de jardinero durante más de un año consecutivo, labores propias de las municipalidades que son de naturaleza permanente.
2. A la fecha de su cese, había adquirido la protección prescrita en el artículo 1º de la Ley N° 24041, sustentada en el principio de protección al trabajador, cuyo enunciado es la aplicación de la condición más beneficiosa a su favor, y que la Constitución ha consagrado en su artículo 26º, inciso 3); es aplicable, asimismo, el principio de primacía de la realidad, según el cual, en caso de discordia entre lo que ocurriese en la práctica y lo que apareciera de los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia en los hechos.
3. Consecuentemente, no podía ser destituido sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N.º 276, y con sujeción al procedimiento establecido en él, por lo que al haber sido despedido sin observarse tales disposiciones, se han vulnerado sus derechos al trabajo y al debido proceso.

FALLO:

1. Declara FUNDADA la demanda.
 2. Ordena reponer al demandante en el cargo que desempeñaba al momento de la violación de sus derechos constitucionales o en otro de igual nivel o categoría.
- o. EXP. N° 2838-2003-AA/TC, Piura, Juan José Chamba Chuquihuanga. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Sala Mixta Descentralizada de Sullana de la Corte

Superior de Justicia de Piura, de fojas 97, su fecha 10 de setiembre de 2003, que declaró infundada la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. El recurrente interpone acción de amparo contra el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Sullana, a fin que se le inaplique el Memorando N.º 177-2003/MPS-OADM-UPER, de fecha 13 de marzo de 2003, y se ordene su reposición en el cargo que venía desempeñando hasta antes de su arbitraria destitución o en otro de igual nivel.
2. Fue contratado bajo la modalidad de servicios no personales desde el 1 de agosto de 2000 hasta el 31 de diciembre de 2002, como jardinero con cargo a Proyectos de Inversión; habiendo acumulado más de un año de servicios ininterrumpidos.
3. La emplazada contesta la demanda y solicita que se la declare infundada, alegando que el actor prestó servicios no personales en calidad de jardinero para labores de duración determinada y en la Partida de Proyectos de Inversión, de modo que el artículo 1º de la Ley N° 24041 no le es aplicable, sino más bien el artículo 2º de la mencionada ley, sin que exista vulneración de ningún derecho constitucional.
4. El Primer Juzgado Civil de Sullana, declaró fundada la demanda, considerando que en autos está acreditado que el demandante prestó servicios para la emplazada de manera permanente e ininterrumpida por más de un año, por lo que resulta aplicable al caso el artículo 1º de la Ley N.º 24041.
5. La recurrida revocó la apelada y la declaró infundada, estimando que el recurrente fue contratado bajo la modalidad de servicios no personales y que fue remunerado con la Partida de Proyectos de Inversión, por lo que no le es aplicable el artículo 1º de la Ley N° 24041.

FUNDAMENTOS:

1. Está acreditado que el recurrente prestó servicios para la emplazada en calidad de jardinero y obrero de limpieza durante

más de un año consecutivo, labores propias de las municipalidades, y que son de naturaleza permanente.

2. A la fecha de su cese había adquirido la protección prescrita en el artículo 1º de la Ley N.º 24041, sustentada en el principio de protección al trabajador, cuyo enunciado es la aplicación de la condición más beneficiosa a su favor, y que la Constitución ha consagrado en su artículo 26º, inciso 3); asimismo es aplicable el principio de primacía de la realidad, según el cual, en caso de discordia entre lo que ocurriese en la práctica y lo que apareciera de los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia de los hechos.
3. Consecuentemente, no podía ser destituido sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo Nº 276, y con sujeción al procedimiento establecido en él, por lo que, al haber sido despedido sin observarse tales disposiciones, se han vulnerado sus derechos al trabajo y al debido proceso.

FALLO:

1. Declara FUNDADA la demanda.
2. Ordena reponer al demandante en el cargo que desempeñaba al momento de la violación de sus derechos constitucionales o en otro de igual nivel o categoría.

- p. EXP. N° 2839-2003-AA/TC, Piura, Nelson Peña Eche. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Sala Mixta Descentralizada de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 100, su fecha 10 de setiembre de 2003, que declaró infundada la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. El recurrente interpone acción de amparo contra el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Sullana, a fin que se le inaplique el Memorando N° 070-2003/MPS-OADM-UPER, de fecha 5 de enero de 2003, y se ordene su reposición en el cargo que venía desempeñando hasta antes de su arbitraria destitución o en otro de igual nivel.

2. Fue contratado bajo la modalidad de servicios no personales desde el 1 de febrero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2002 como jardinero con cargo a Proyectos de Inversión; habiendo acumulado más de un año de servicios ininterrumpidos.
3. La emplazada contesta la demanda y solicita que se la declare improcedente, alegando que el actor prestó servicios no personales en calidad de jardinero para labores de duración determinada y en la Partida de Proyectos de Inversión, de modo que el artículo 1º de la Ley N° 24041 no le es aplicable, sino más bien el artículo 2º de la mencionada ley, no habiéndose vulnerado ningún derecho constitucional.
4. El Primer Juzgado Civil de Sullana, declaró fundada la demanda, considerando que en autos está acreditado que el demandante prestó servicios para la emplazada de manera permanente e ininterrumpida por más de un año, por lo que resulta aplicable a su caso el artículo 1º de la Ley N° 24041.
5. La recurrida revocó la apelada y la declaró infundada, estimando que el recurrente fue contratado bajo la modalidad de servicios no personales y que fue remunerado con la Partida de Proyectos de Inversión, por lo que no le es aplicable el artículo 1º de la Ley N° 24041.

FUNDAMENTOS:

1. Está acreditado que el recurrente prestó servicios para la emplazada en calidad de jardinero durante más de un año consecutivo, labores propias de las municipalidades, que son de naturaleza permanente.
2. Por tal razón, a la fecha de su cese, había adquirido la protección prescrita en el artículo 1º de la Ley N.º 24041, sustentada en el principio de protección al trabajador, cuyo enunciado es la aplicación de la condición más beneficiosa a su favor, y que la Constitución ha consagrado en su artículo 26º, inciso 3); asimismo, es aplicable el principio de primacía de la realidad, según el cual, en caso de discordia entre lo que

ocurriese en la práctica y lo que apareciera de los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia en los hechos.

3. Consecuentemente, no podía ser destituido sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, y con sujeción al procedimiento establecido en él, por lo que, al haber sido despedido sin observarse tales disposiciones, se han vulnerado sus derechos al trabajo y al debido proceso.

FALLO:

1. Declara FUNDADA la demanda.
2. Ordena que se reponga al demandante en el cargo que desempeñaba al momento de la violación de sus derechos constitucionales o en otro de igual nivel o categoría.

- q. EXP. N° 2840-2003-AA/TC, Piura, Genaro Javier Espinoza Vega. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Sala Mixta Descentralizada de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 78, su fecha 10 de setiembre de 2003, que declaró infundada la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. Con fecha 21 de marzo de 2003, el recurrente interpone acción de amparo contra el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Sullana, solicitando que se declare inaplicable el Memorando N.º 087-2003/MPS-OADM-UPER, de fecha 6 de enero de 2003, y que, en consecuencia, se ordene su reposición en el cargo que venía desempeñando.
2. Ingresó a trabajar como contratado bajo la modalidad de servicios no personales del 1 de julio de 1999 al 31 de diciembre de 2002, como jardinero con cargo al Proyecto Construcción Mejoramiento y Remodelación de Parques y Plazas, habiendo acumulado mas de un año de servicios ininterrumpidos.
3. La emplazada contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente, alegando que el actor prestó servicios

no personales en calidad de jardinero para labores de duración determinada, y en la Partida de Proyectos de Inversión, de manera que el artículo 1º de la Ley N.º 24041 no le es aplicable, sino más bien el artículo 2 de la mencionada ley, y que, en consecuencia, no se ha vulnerado ningún derecho constitucional.

4. El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Sullana, declaró infundada la demanda, considerando que en autos estaba acreditado que el demandante laboró en virtud de contratos a plazo fijo, con cargo a la cuenta de Gastos de Inversión, por lo que no resulta aplicable el artículo 1º de la Ley Nº 24041.
5. La recurrida confirmó la apelada, considerando que el recurrente fue contratado bajo la modalidad de servicios no personales, y remunerado con la Partida de Proyectos de Inversión, por lo que no le es aplicable el artículo 1º de la Ley Nº 24041.

FUNDAMENTOS:

1. Ha quedado acreditado que el recurrente prestó servicios a la emplazada en calidad de jardinero, durante más de un año consecutivo, labores propias de las municipalidades que son de naturaleza permanente.
2. A la fecha de su cese había adquirido la protección del artículo 1º de la Ley Nº 24041, sustentada en el principio de protección al trabajador, referido a la aplicación de la condición que más lo beneficie, y que la Constitución ha consagrado en su artículo 26º, inciso 3); siendo aplicable, a su vez, el principio de primacía de la realidad, según el cual, en caso de discrepancia entre los hechos y los documentos o contratos, prevalecen aquellos.
3. Consecuentemente, el demandante no podía ser destituido sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo Nº 276, y con sujeción al procedimiento establecido en él, por lo que al haber sido despedido sin observarse tales

disposiciones se han vulnerado sus derechos al trabajo y al debido proceso.

FALLO:

Revoca la recurrida que, confirmando la apelada, declaró infundada la demanda y, reformándola, la declara FUNDADA; en consecuencia, ordena reponer al demandante en el cargo que desempeñaba al momento de la violación de sus derechos constitucionales, o en otro de igual nivel o categoría.

- r. EXP. N° 2841-2003-AA/TC, Piura, Juan Chamba Farfán. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Sala Mixta Descentralizada de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 90, su fecha 21 de agosto de 2003, que declaró infundada la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. El recurrente interpone acción de amparo contra el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Sullana, a fin que se le inaplique el Memorando N° 065-2003/MPS-OADM-UPER, de fecha 6 de enero de 2003, y se ordene su reposición en el cargo que venía desempeñando hasta antes de su arbitraria destitución o en otro de igual nivel.
2. Fue contratado bajo la modalidad de servicios no personales desde el 1 de febrero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2002 como jardinero con cargo a Proyectos de Inversión, habiendo acumulado más de un año de servicios ininterrumpidos.
3. La emplazada contesta la demanda y solicita que se la declare improcedente, alegando que el actor prestó servicios no personales en calidad de jardinero para labores de duración determinada y en la Partida de Proyectos de Inversión, de manera que el artículo 1° de la Ley N° 24041 no le es aplicable sino más bien el artículo 2° de la mencionada ley, no habiéndose vulnerado ningún derecho constitucional.
4. El Primer Juzgado Civil de Sullana, declaró fundada la

demanda, considerando que en autos está acreditado que el demandante prestó servicios para la emplazada en labores de jardinería y limpieza pública con carácter permanente, por lo que resulta aplicable el artículo 1º de la Ley Nº 24041.

5. La recurrida revocó la apelada y declaró infundada la demanda, estimando que el recurrente fue contratado bajo la modalidad de servicios no personales y que fue remunerado con la Partida de Proyectos de Inversión, por lo que no le es aplicable el artículo 1º de la Ley Nº 24041, sino más bien el inciso 2) del artículo 2º de la acotada.

FUNDAMENTOS:

1. Está acreditado que el recurrente ha prestado servicios para la emplazada en calidad de jardinero y obrero de limpieza pública durante más de un año consecutivo, labores propias de las municipalidades que son de naturaleza permanente.
2. A la fecha de su cese, había adquirido la protección prescrita en el artículo 1º de la Ley N.º 24041, sustentada en el principio de protección al trabajador –cuyo enunciado es la aplicación de la condición más beneficiosa a su favor– consagrado en el artículo 26º, inciso 3) de la Constitución; asimismo, es aplicable el principio de primacía de la realidad, según el cual, en caso de discordia entre lo que ocurriese en la práctica y lo que apareciera de los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia de los hechos.
3. Consecuentemente, no podía ser destituido sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N.º 276, y con sujeción al procedimiento establecido en él, por lo que al haber sido despedido sin observarse tales disposiciones, se han vulnerado sus derechos al trabajo y al debido proceso.

FALLO:

1. Declara FUNDADA la demanda.
2. Ordena reponer al demandante en el cargo que desempeñaba al momento de la violación de sus derechos constitucionales o en otro de igual nivel o categoría.

- s. EXP. N° 2842-2003-AA/TC, Piura, Abraham Asunción Asunción. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Sala Mixta Descentralizada de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 79, su fecha 10 de setiembre de 2003, que declaró infundada la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. El recurrente interpone acción de amparo contra el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Sullana, a fin de que se le inaplique el Memorando N° 055-2003/MPS-OADM-UPER, de fecha 5 de enero de 2003, y se ordene su reposición en el cargo que venía desempeñando hasta antes de su arbitraria destitución, o en otro de igual nivel.
2. Ingresó a trabajar como contratado bajo la modalidad de servicios no personales desde el 20 de abril de 1999 hasta el 31 de diciembre de 2002 como jardinero con cargo al Proyecto de Parques y Jardines; habiendo acumulado más de un año de servicios ininterrumpidos.
3. La emplazada contesta la demanda y solicita que se la declare improcedente, alegando que el actor prestó servicios no personales en calidad de jardinero para labores de duración determinada y en la Partida de Proyectos de Inversión, de modo que el artículo 1º de la Ley N° 24041 no le es aplicable, sino más bien el artículo 2º de la mencionada ley, no habiéndose vulnerado ningún derecho constitucional.
4. El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Sullana, declaró infundada la demanda, considerando que en autos está acreditado que el demandante prestó servicios para la emplazada de manera discontinua y que sus remuneraciones se le cancelaron con la partida de Proyectos de Inversión, por lo que no le resulta aplicable el artículo 1º de la Ley N° 24041.
5. La recurrida confirmó la apelada, estimando que el recurrente fue contratado bajo la modalidad de servicios no personales y que fue remunerado con la Partida de Proyectos de Inversión, no siéndole aplicable el artículo 1º de la Ley N° 24041.

FUNDAMENTOS:

1. Está acreditado que el recurrente ha prestado servicios para la emplazada en calidad de jardinero durante más de un año consecutivo, labores propias de las municipalidades, y que son de naturaleza permanente.
2. Por tal razón, a la fecha de su cese, había adquirido la protección prescrita en el artículo 1º de la Ley N° 24041, sustentada en el principio de protección al trabajador, cuyo enunciado es la aplicación de la condición más beneficiosa a su favor, que la Constitución ha consagrado en su artículo 26º, inciso 3); asimismo, es aplicable el principio de primacía de la realidad, según el cual, en caso de discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que aparece de los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia en los hechos.
3. Consecuentemente, no podía ser destituido sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, y con sujeción al procedimiento establecido en él, por lo que, al haber sido despedido sin observarse tales disposiciones, se han vulnerado sus derechos al trabajo y al debido proceso.

FALLO:

Declara FUNDADA la demanda; en consecuencia, ordena reponer al demandante en el cargo que desempeñaba al momento de la violación de sus derechos constitucionales o en otro de igual nivel o categoría.

- t. EXP. N° 2843-2003-AA/TC, Piura, Rosa Olivares Calva. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Sala Mixta Descentralizada de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 88, su fecha 1 de setiembre de 2003, que declaró improcedente la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. La recurrente interpone acción de amparo contra el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Sullana, a fin que se le inaplique

la Resolución de Alcaldía N° 025-2003/MPS, de fecha 3 de enero de 2003, y se ordene su reposición en el cargo que venía desempeñando hasta antes de su arbitraria destitución, o en otro de igual nivel.

2. Fue contratada con la modalidad de servicios no personales desde el 1 de setiembre de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2002 como auxiliar administrativa, habiendo acumulado más de un año de servicios ininterrumpidos.
3. La emplazada contesta la demanda y solicita que se la declare infundada, alegando que la actora prestó servicios no personales para labores de duración determinada, en la Partida de Proyectos de Inversión, de manera que el artículo 1° de la Ley N° 24041 no le es aplicable sino más bien el inciso 2° del artículo 2° de la mencionada ley, no habiéndose vulnerado ningún derecho constitucional.
4. El Primer Juzgado Civil de Sullana, declaró fundada la demanda, considerando que en autos está acreditado que la demandante prestó servicios para la emplazada con carácter permanente, por lo que resulta aplicable al caso el artículo 1° de la Ley N° 24041.
5. La recurrida revocó la apelada y la declaró improcedente, estimando que la recurrente fue contratada en la modalidad de servicios no personales y que fue remunerada con la Partida de Proyectos de Inversión, por lo que no le es aplicable el artículo 1° de la Ley N° 24041, sino más bien el inciso 2) del artículo 2° de la acotada.

FUNDAMENTOS:

1. Está acreditado que la recurrente ha prestado servicios para la emplazada en calidad de auxiliar administrativa, durante más de un año consecutivo, y en labores de naturaleza permanente.
2. Por tal razón, a la fecha de su cese, había adquirido la protección prescrita en el artículo 1° de la Ley N° 24041, sustentada en el principio de protección al trabajador, cuyo enunciado es la aplicación de la condición más beneficiosa a su

favor, y que la Constitución ha consagrado en su artículo 26º, inciso 3); siendo aplicable, a su vez, el principio de primacía de la realidad, según el cual, en caso de discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que aparece de los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia de los hechos.

3. Consecuentemente, no podía ser destituida sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, y con sujeción al procedimiento establecido en él, por lo que al haber sido despedida sin observarse tales disposiciones, se han vulnerado sus derechos al trabajo y al debido proceso; en consecuencia, la Resolución de Alcaldía N° 025-2003/MPS es inaplicable al caso.
4. En el presente caso no es procedente la aplicación del artículo 11º de la Ley N° 23506, en atención a se aprecia que la parte emplazada erróneamente consideró que actuaba en el ejercicio regular de sus funciones, situación que ha quedado desvirtuada.
5. Teniendo la reclamación del pago de las remuneraciones dejadas de percibir naturaleza indemnizatoria, y no restitutoria, no es ésta la vía en que corresponda atenderla, debiendo dejarse a salvo el derecho del recurrente para hacerlo valer, en todo caso, en la forma legal que corresponda.

FALLO:

1. Declara FUNDADA la demanda; en consecuencia, inaplicable la Resolución de Alcaldía N° 025-2003/MPS.
2. Ordena reponer a la demandante en el cargo que desempeñaba al momento de la violación de sus derechos constitucionales, o en otro de igual nivel o categoría.
3. Declara IMPROCEDENTE el pago de las remuneraciones que por razón del cese la demandante haya dejado de percibir, dejando a salvo su derecho de reclamarlas en la forma legal respectiva.

- u. EXP. N° 2875-2003-AA/TC, Trujillo, Flor De María Armas Soto. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, de fojas 190, su fecha 11 de agosto de 2003, que declaró infundada la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. La recurrente interpone acción de amparo contra la Municipalidad Distrital de Salaverry, a fin de que se declare inaplicable a su persona la Resolución de Concejo N° 002-03-MDS, de fecha 15 de enero de 2003, mediante la cual se declaró la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 274-02-MDS, del 22 de agosto de 2002, que aprobó su contrato de servicios personales para desempeñar labores de naturaleza permanente; solicita, asimismo, la reincorporación a su centro de trabajo y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.
2. Laboró para la demandada en forma ininterrumpida desde el 1 de enero de 1999 hasta el 15 de enero de 2003, desempeñando labores de auxiliar en el área de Registros Civiles y, posteriormente, en la Unidad de Tesorería, agregando que si bien inicialmente fue contratada en la modalidad de servicios no personales, su labores eran de naturaleza permanente. Por ello, mediante la Resolución de Alcaldía N.º 274-02-MDS se aprobó su contrato a plazo indeterminado, el cual fue celebrado con fecha 1 de agosto de 2002, estipulándose que se la contrataba en el cargo de Cajero I, Categoría Remunerativa STF de la Unidad de Tesorería de la Oficina de Administración de la Municipalidad Distrital de Salaverry.
3. Sin embargo, la entidad demandada, en forma arbitraria, declaró la nulidad de la resolución de nombramiento y la resolución del contrato de servicios personales, sin considerar que había adquirido la protección del artículo 1º de la Ley N° 24041, por haber laborado más de un año en forma ininterrumpida, ejerciendo labores de naturaleza permanente.

4. La emplazada propone las excepciones de falta de legitimidad para obrar de la demandada y de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda; y contesta la demanda solicitando que se declare improcedente, alegando que no conocía la existencia de los contratos de locación de servicios no personales celebrados por la anterior administración edil y que, sin perjuicio de ello, la recurrente había realizado solamente labores de apoyo en distintas áreas de la municipalidad, con carácter eventual.
5. El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo, declaró infundadas las excepciones propuestas e infundada la demanda, por estimar que si bien la amparista acreditó en autos haber laborado para la entidad demandada por más de un año en forma ininterrumpida, sus labores fueron de naturaleza eventual, no siendo aplicable a su caso el artículo 1º de la Ley N° 24041.
6. La recurrida confirmó la apelada, por las mismas consideraciones.

FUNDAMENTOS:

1. Con las resoluciones y contratos obrantes la demandante ha demostrado haber laborado en forma ininterrumpida para la emplazada desde el 2 de julio de 2001 hasta el 31 de julio de 2002.
2. Asimismo, se comprueba que continuó laborando para la demandada desde el 1 de agosto de 2002 hasta el 15 de enero de 2003, sin perjuicio de los contratos celebrados en fechas anteriores, que datan desde el 2 de noviembre de 1999.
3. De ello se concluye que laboró por un período mayor a un año, realizando labores de auxiliar en las áreas de Registros Civiles y Tesorería, las cuales, sostiene la actora, son de naturaleza permanente y no accidental o periódica.
4. En virtud del principio de primacía de la realidad –según el cual, en caso de discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que dicen los documentos, debe otorgarse preferencia a lo que se

aprecia en los hechos—, resulta evidente que las labores de la recurrente, al margen del texto de los contratos respectivos, han tenido las características de subordinación, dependencia y permanencia, de modo que no es correcto considerar que la mencionada relación laboral tuvo carácter eventual o accidental.

5. Por tal razón, al 15 de enero de 2003, fecha de emisión de la Resolución de Concejo N° 002-03-MDS, que resolvió su contrato a plazo indeterminado, la accionante había adquirido la protección prescrita en el artículo 1º de la Ley N° 24041.
6. Siendo así, la demandante sólo podía ser despedida por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, por lo que la decisión de la demandada de dar por concluida la relación laboral sin observar el procedimiento señalado en la ley mencionada, resulta violatoria de los derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso, reconocidos en los artículos 2.º, inciso 15), 22.º y 139.º, inciso 3), de la Constitución Política vigente, razón por la cual la presente demanda resulta amparable.
7. En cuanto al extremo referente al pago de las remuneraciones que dejó de percibir durante el tiempo que duró el cese, este Tribunal ha establecido que la remuneración es la contraprestación por el trabajo realizado, lo que no ha sucedido durante el tiempo no laborado; sin embargo, teniendo el reclamo del pago de las remuneraciones dejadas de percibir naturaleza indemnizatoria y no, obviamente, restitutoria, debe dejarse a salvo el derecho de la demandante de reclamarlas en la forma legal correspondiente.

FALLO:

1. Declara FUNDADA la acción de amparo.
2. Ordena que la emplazada reponga a la demandante en su condición de contratada en el cargo que desempeñaba al momento de la violación de sus derechos constitucionales, o en otro de igual nivel o categoría.

3. Declara improcedente el pago de las remuneraciones que, por razón del cese, hubiese dejado de percibir la demandante.

- v. EXP. N° 3189-2003-AA/TC, Ucayali, Soler Victorio Aquino. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, de fojas 140, su fecha 3 de octubre de 2003, que declara improcedente la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. El recurrente interpone acción de amparo contra la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo, solicitando que se le reponga en su puesto de trabajo.
2. Mediante contratos de servicios no personales laboró para la emplazada como Policía Municipal desde el año 1993, en la Dirección de Servicios Públicos como cobrador, y luego nuevamente prestó servicios como Policía Municipal en 1997 hasta el año 2002 en el Área de Arborización, siempre en el mismo cargo, durante más de tres años.
3. La emplazada contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente o infundada, alegando que al demandante se lo contrató bajo la modalidad de servicios no personales para una actividad determinada, y que, por ello, no cumple los requisitos para que se le reconozca la estabilidad laboral; agregando que **la Ley N° 240141 solo resulta aplicable al personal que se encuentra comprendido en el presupuesto analítico y en el cuadro de asignación de personal**; y que, no habiendo sido impugnado el despido en la instancia administrativa, la demanda deviene en improcedente. (el resaltado es nuestro)
4. El Juzgado Especializado Laboral de Coronel Portillo declara improcedente la demanda, considerando que el recurrente ha sido reincorporado a su centro de labores con fecha 20 de junio de 2003, lo que significa que la eventual violación del derecho constitucional invocado ha cesado, por lo que la acción no tiene sustento, habiéndose producido la sustracción de la materia.

5. La recurrida confirma la apelada considerando que ha operado la sustracción de la materia al haberse repuesto al demandante en su cargo, y que su pretensión de que se lo incorpore a la carrera administrativa no puede ser atendida en razón de que a ella se ingresa únicamente mediante concurso público; agregando que no se puede acoger a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa ni a la Ley N° 24041, ya que ambas sólo son aplicables a los servidores públicos, que no es su caso.

FUNDAMENTOS:

1. No ha operado la sustracción de la materia, toda vez que si bien el recurrente reingresó contratado bajo la modalidad de locación de servicios con fecha 20 de junio de 2003, conforme obra a fojas 86, el término de su contrato, el 14 de agosto de 2003, se le comunicó mediante Carta N° 295-2003-MPCP-DIPER.
2. Ha quedado acreditado que el demandante laboró en la condición de contratado bajo la modalidad de locación de servicios realizando diversas labores para la emplazada, del 8 de marzo de 1999 al 31 de enero de 2003.
3. A la fecha del cese, el demandante había adquirido la protección del artículo 1° de la Ley N° 24041, sustentada en el principio de protección al trabajador, cuyo tenor es la aplicación de la condición más beneficiosa a este, y que la Constitución consagra en su artículo 26°, inciso 3; así como en el principio de primacía de la realidad, según el cual, en caso de discrepancia entre los hechos y los documentos o contratos, prevalecen aquellos.
4. No obstante esto la emplazada lo despidió sin que mediara causa alguna y sin observar el procedimiento establecido en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, vulnerando, de esta manera, sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.

FALLO:

1. Declara FUNDADA la acción de amparo.
2. Ordena que se reponga al recurrente en su puesto laboral, o en uno similar al que venía desempeñando.

w. EXP. N° 3275-2003-AA/TC, Santa, John Richard Velásquez Minaya. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Sala Civil de Chimbote de la Corte Superior de Justicia del Santa, de fojas 245, su fecha 11 de setiembre de 2003, que declaró infundada la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. El recurrente interpone acción de amparo contra el Director Regional de Trabajo y Promoción del Empleo-Ancash, don Humberto Zacarías Gutiérrez Sánchez, a fin de que lo reponga en su puesto de trabajo y le pague una indemnización por la violación de sus derechos constitucionales a la libertad de trabajo, a la libertad de contratación, a la legítima defensa, al debido proceso y al ingreso a la carrera administrativa.
2. Fue contratado como inspector de trabajo, bajo la modalidad de servicios no personales, desde el 1 de abril de 2001 hasta el 16 de abril de 2002, fecha en la cual fue despedido, sin procedimiento alguno y sin considerar el Decreto Legislativo N.º 910, vigente a partir del 1 de julio de 2001.
3. El emplazado propone las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de caducidad, y contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, solicitando que sea declarada improcedente. Refiere que el plazo del contrato de servicios no personales del recurrente venció el 15 de abril de 2002; que los servicios prestados eran diversos y no exclusivamente en calidad de inspector de trabajo; y que la Segunda Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 910 no puede ser aplicada a su caso en tanto el Ministerio de Economía y Finanzas no realice las transferencias presupuestarias correspondientes.

4. El Segundo Juzgado Especializado Civil de Chimbote declaró infundadas las excepciones propuestas y fundada la demanda, por considerar que el demandante efectivamente prestó servicios de carácter permanente por más de un año y de modo ininterrumpido, por lo que resulta aplicable a su caso el artículo 1º de la Ley N° 24041; y, que el Decreto Legislativo N° 910 no puede estar sujeto a ninguna condición suspensiva.
5. La recurrida, revocando la apelada, declaró infundada la demanda, por considerar que el recurrente no ha acreditado la violación de los derechos constitucionales invocados.

FUNDAMENTOS:

1. El demandante efectivamente se desempeñó como inspector de trabajo en la Dirección Regional de Trabajo y Promoción Social de Ancash, entre el 1 de abril de 2001 y el 15 de abril de 2002.
2. La Segunda Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 910, en concordancia con el artículo 6.2 y la Primera Disposición Transitoria y Final de la norma en cuestión, estableció que los inspectores de trabajo que al 1 de julio de 2001 se encuentren prestando servicios en las Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción Social, bajo cualquier modalidad, quedaban incorporados al cuerpo de inspectores y al régimen laboral de la actividad privada. En consecuencia, en dicha fecha el recurrente quedó incorporado al cuerpo de inspectores y al régimen laboral de la actividad privada.
3. En tal sentido, habiéndose verificado que al momento de entrada en vigencia de la Segunda Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 910, el demandante venía desempeñándose como inspector de trabajo en la Dirección de Trabajo y Promoción Social, labor que tenía las características de subordinación y permanencia, resultaba aplicable a su caso lo dispuesto por la referida norma.
4. Constatándose que al momento de su separación del cargo el demandante había superado el período de tres meses previsto

por el artículo 10° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, como período de prueba, había adquirido el derecho a la protección contra el despido arbitrario refrendado por la sentencia emitida por este Tribunal en el Expediente N° 976-2002-AA/TC.

5. Se ha configurado el supuesto de despido arbitrario, por lo que procede estimar la demanda en el extremo que se refiere a la reposición del trabajador.
6. Conforme a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, y teniendo el reclamo del pago de las remuneraciones dejadas de percibir naturaleza indemnizatoria, y no restitutoria, no es ésta la vía en que corresponde atender tal pretensión, razón por la que se deja a salvo el derecho del recurrente para que lo haga valer, en todo caso, en la forma legal respectiva, por la indemnización del daño causado que se pruebe.

FALLO:

1. Declara FUNDADA, en parte, la demanda; en consecuencia, repóngase al demandante en su puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel.
2. Declara IMPROCEDENTE la demanda en el extremo referido al pago de indemnización.

- x. EXP. N° 3494-2003-AA/TC, Lambayeque, Blanca Gavi Caveró Villegas. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 118, su fecha 1 de octubre de 2003 que declara improcedente la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. La recurrente, con fecha 28 de enero de 2003, interpone acción de amparo contra la Municipalidad Distrital de José Leonardo Ortiz, solicitando que se declare inaplicable el Memorando N° 049-2002-MDJLO/UP, del 2 de enero de 2003, mediante el cual

se dispuso su cese laboral.

2. Ha prestado servicios desde el 5 de marzo de 1999 en diversas obras, de modo ininterrumpido, acumulando más de tres años hasta la fecha de su cese.
3. Le resulta aplicable el artículo 1° de la Ley N° 24041, conforme al cual los servidores públicos con más de un año ininterrumpido de servicios no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, por lo que al ignorarse dicha disposición, se ha vulnerado su derecho al trabajo.
4. La emplazada cesó a la demandante en cumplimiento de dos acuerdos municipales así como por recomendaciones de la Contraloría General de la República, respecto a la culminación del presupuesto del año 2003.
5. El Juzgado Mixto de José Leonardo Ortiz declara fundada la demanda, por estimar que en autos está acreditada la relación de continuidad por un lapso de tiempo superior al año de servicios, por lo que resulta aplicable la Ley N° 24041.
6. La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, aduciendo que la actora no cumplió con acreditar que realizó labores de modo ininterrumpido durante los años 2000, 2001 y 2002, y que en autos consta que fue contratada en la modalidad de servicios no personales.

FUNDAMENTOS:

1. La acción de amparo no resulta idónea para la dilucidación de la controversia, debido a que a) aunque de las instrumentales aparece que no existiría línea de continuidad en los servicios que la demandante alega haber realizado, se aprecia que, por el contrario, la demandada acepta el carácter ininterrumpido de las mismas; b) existiendo incertidumbre acerca del carácter continuo de las labores realizadas por la demandante, se requiere necesariamente de una estación probatoria donde pueda ventilarse dicha controversia o, en su defecto, aportar mayores elementos probatorios que los acompañados al

presente proceso, replanteándose la correspondiente demanda constitucional de conformidad con el artículo 8° de la Ley N° 23506; c) en cualquier caso se deja a salvo el derecho de la recurrente para invocar tutela mediante cualquiera de las vías antes señaladas.

FALLO:

Declara IMPROCEDENTE la demanda.

- y. EXP. N° 3549-2003-AA/TC. Ayacucho, Klinger Mallqui Janampa. Recurso extraordinario interpuesto por don Klinger Mallqui Janampa contra la sentencia de la Primera Sala Mixta Civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, de fojas 155, su fecha 28 de octubre de 2003, que declaró improcedente la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. El recurrente interpone acción de amparo contra el director de la Dirección Regional de Salud de Ayacucho, con el fin de que se le reponga en su puesto de trabajo y se deje sin efecto al Memorando Directoral N° 0748-2003/HRA-D del 31 de junio del 2003, mediante el cual se le cesa en el cargo.
2. Ha trabajado por más de 5 años como nutricionista desde el 6 de enero de 1998 hasta el 30 de junio del 2003 violando sus derechos al trabajo y a la libertad de trabajo.
3. El emplazado propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, y refiere que el accionante no ha procedido de acuerdo a lo que prescribe la Ley N° 27444.
4. El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Huamanga, con fecha 28 de agosto de 2003, declaró infundada la excepción propuesta y fundada la demanda, considerando que el caso se encuentra comprendido dentro de las excepciones previstas por el inciso 1° del artículo 28° de la Ley N° 23506.
5. La recurrida, revocando la apelada, declaró fundada la excepción e improcedente la demanda.

FUNDAMENTOS:

1. El presente caso estaría enmarcado dentro de la excepción prevista en el inciso 1) del artículo 28° de la Ley N° 23506, por lo que no resulta exigible el agotamiento de la vía previa.
2. El recurrente habría prestado servicios de carácter permanente por más de un año consecutivo.
3. Si bien el recurrente fue contratado por servicios no personales, debe tomarse en cuenta que el objeto de suscribir contratos de servicios no personales o locación de servicios, es contar con personal que realice labores estrictamente ajenas y distintas a las funciones previstas en el Manual de Organización y Funciones –MOF– de la entidad, y/o labores especializadas no desempeñadas por el personal de la entidad en los cargos establecidos en el Cuadro para Asignación de Personal –CAP–.
4. A la fecha de su cese el accionante había adquirido la protección del artículo 1° de la Ley N° 24041, sustentada en los principios de protección al trabajador, referido a la aplicación de la condición más beneficiosa a éste y en el principio de primacía de la realidad.
5. Consecuentemente, el actor no podía ser destituido sino por las causas previstas en el capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, y con sujeción al procedimiento establecido en él.

FALLO:

1. Declara FUNDADA la acción de amparo.
2. Restitúyase al demandante en su cargo o en otro de igual condición o nivel.

C. EXPEDIENTES DEL AÑO 2004

- a. EXP. N° 0006-2004-AA/TC, Lima, Rosalina Martha Tupia Loayza. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 170, su fecha 6 de octubre de 2003, que declaró improcedente la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. La recurrente interpone acción de amparo contra la Municipalidad Distrital de Ate, solicitando que se declare sin efecto legal alguno su despido y se ordene su reposición en las labores que desempeñó hasta el día 31 de diciembre del 2002, alegando la violación de sus derechos al trabajo, al debido proceso y de defensa.
2. Ingresó a trabajar como contratada por servicios personales, del 12 de julio de 1993 al 31 de diciembre de 1995, y bajo la modalidad de servicios no personales en labores de naturaleza permanente del 16 de febrero de 1997 al 31 de diciembre de 2002, sin interrupción alguna.
3. La emplazada deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, precisando que no se renovó el contrato de la accionante por razones de índole presupuestaria, por lo que no se produjo despido arbitrario alguno, negando que la demandante haya realizado labores de naturaleza permanente, pues su contrato era de locación de servicios no personales.
4. El Juzgado Especializado en lo Civil del Cono Este declaró improcedente la excepción deducida y fundada la demanda, por considerar que las labores que realizó la actora, independientemente de la denominación que se le haya dado a los contratos suscritos, fueron de naturaleza permanente y se extendieron por 3 años y 9 meses, siendo de aplicación el principio de primacía de la realidad, así como la Ley N° 24041.
5. La recurrida revocó la apelada y, reformándola, declaró improcedente la demanda, argumentando que el amparo no es la vía idónea para determinar si el vínculo establecido entre las partes era de naturaleza civil o laboral.

FUNDAMENTOS:

1. Está demostrado que la demandante prestó servicios bajo la modalidad de servicios no personales, durante 3 años y 11 meses, quedando plenamente acreditado el requisito de haber laborado por más de un año en forma ininterrumpida.

2. Sus labores eran de naturaleza permanente, por lo que corresponde ampararse la acción, en aplicación, además, del principio de primacía de la realidad.

FALLO:

1. Declara FUNDADA la demanda.
2. Dispone la reposición de la actora en las mismas labores que desempeñaba hasta el 31 de diciembre del 2002, o en otras similares, manteniendo la remuneración que le correspondía.

- b. EXP. Nº 0070-2004-AA/TC, Cono Norte de Lima, Juan Miguel Pacheco Oré y Otros. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte de Lima, de fojas 175, su fecha 30 de octubre de 2003, que declaró infundada la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. Los recurrentes interponen acción de amparo contra la Municipalidad Distrital de Carabaylo, a fin de que se declare la permanencia en su centro de trabajo, alegando que la emplazada los amenaza, con destituirlos de hecho, sin un proceso regular, lo cual vulneraría sus derechos fundamentales a la igualdad ante la ley, a la libertad de trabajo, a la estabilidad laboral, a la carrera administrativa, al debido proceso y a la pluralidad de instancias.
2. Los actores han laborado en forma ininterrumpida desde el año 1997, en calidad de obreros de limpieza pública, en la modalidad de contratos de servicios no personales.
3. La emplazada deduce las excepciones de incompetencia, oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda y falta de agotamiento de la vía previa, solicitando se la declare improcedente.
4. El Primer Juzgado Mixto de Carabaylo, con fecha 23 de junio de 2003, declaró infundadas las excepciones deducidas e infundada la demanda, por estimar que de lo actuado no se

puede determinar que la demandada haya efectuado actos que amenacen los derechos fundamentales de los actores.

5. La recurrida confirmó la apelada con los mismos argumentos.

FUNDAMENTOS:

1. El artículo 52º de la Ley N° 23853, Orgánica de Municipalidades, originalmente estableció que los obreros de las municipalidades eran servidores públicos sujetos exclusivamente al régimen laboral de la actividad pública. Dicho artículo fue modificado por el artículo único de la Ley N° 27469, publicada el 1 de junio de 2001, cuyo texto es el siguiente: “[...] Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoseles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen [...]”.
2. En ese orden de ideas, los señores Juan Miguel Pacheco Oré, Juan Josué Giraldo Bautista y Ricardo Félix Hernández Espinoza, acreditan en autos haber sido contratados por la demandada como personal de limpieza desde diciembre de 1997, según consta en el Informe N° 407-MDC-DLP-97, de fecha 29 de diciembre de 1997, obrante de fojas 8 a 10. De igual manera, don Ignacio Tocto Alberca acredita haber sido contratado como obrero a partir del mes de julio de 2000, según consta en la Resolución de Alcaldía N° 227-2000/MDC, de fecha 4 de agosto de 2000, obrante de fojas 19 a 23. Evidentemente, el texto modificado del referido artículo 52.º, salvo en el caso de que el trabajador haya aceptado expresamente la sustitución de su régimen laboral, no puede convertir un régimen público en uno privado, ya que, en primer lugar, la ley no tiene efectos retroactivos, y, segundo, porque, de no mediar aceptación expresa, la aplicación del artículo único de la Ley N° 27469 importaría una violación del artículo 62.º de la Constitución, que garantiza que los términos contractuales [también los de índole laboral] no pueden ser modificados por las leyes. En consecuencia, el Tribunal

Constitucional, tomando en consideración la fecha en que los mencionados recurrentes iniciaron sus actividades para la emplazada, estima que ellos se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad pública.

3. En los casos de don Julio Gallegos Tintaya y de don José Cecilio Yopla Chilón, tomando en consideración la fecha en que comenzaron a laborar, se desprende que los mencionados recurrentes están sujetos al régimen laboral de la actividad privada, conforme lo establece el referido artículo 52.º, modificado desde el 2 de junio de 2001.
4. La alegada amenaza de violación de los derechos fundamentales de los recurrentes se ha cristalizado, tal como queda acreditado con la copia certificada N.º s/n-03-VII-DIRTEPOL/CSI-C, de fecha 3 de junio, emitida por la Policía Nacional del Perú referida a la constatación de despido, en la cual se deja sentado que los recurrentes tienen impedido el ingreso a su centro de labores debido a que sus contratos de servicios no personales no han sido renovados.
5. En cuanto al fondo del asunto, la emplazada señala que “(...) *los demandantes continúan prestando servicios no personales a la fecha, modalidad en la cual fueron contratados desde el año 2000; sin embargo, su labor específica es realizar labores de limpieza [...]*”, que a tenor del artículo 221º del Código Procesal Civil, constituye una declaración asimilada, razón por la cual queda determinada la existencia del vínculo laboral alegado por los demandantes.
6. Con relación a los demandantes Juan Miguel Pacheco Oré, Juan Josué Giraldo Bautista y Ricardo Félix Hernández Espinoza, al haber acreditado que han prestado servicios por más de un año en forma ininterrumpida en labores de naturaleza permanente, les es aplicable el artículo 1.º de la Ley N° 24041. En consecuencia, al cesar a los recurrentes transgrediendo lo dispuesto por la precitada ley, la emplazada ha lesionado su derecho al trabajo, razón por la cual la

demanda, en el caso de los referidos actores, debe ser estimada.

7. Resulta importante señalar que en el caso de los demandantes contemplados en el fundamento que precede, así como en el de los otros dos recurrentes, conforme se fundamentará más adelante, es de aplicación el principio de protección a este, cuyo tenor es la adaptación de la condición más beneficiosa a este, y que la Constitución consagra en su artículo 26º, inciso 3, así como el principio de primacía de la realidad.
8. La emplazada, para el despido de don Julio Gallegos Tintaya y de don José Cecilio Yopla Chilón, ha debido seguir las reglas aplicables al caso de servidores públicos sujetos al régimen de la actividad privada, en aplicación del artículo único de la citada Ley N° 27469. Al respecto, el artículo 27º de la Constitución prescribe que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. En el régimen laboral de la actividad privada, regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, esta protección “preventiva” se materializa en el procedimiento previo al despido establecido en el artículo 31.º de dicha ley, que prohíbe al empleador despedir al trabajador sin haberle imputado la causa justa de despido y otorgado un plazo no menor de seis días naturales para que pueda defenderse de dichos cargos, salvo el caso de falta grave flagrante; y, de otro lado, el artículo 10.º establece que el período de prueba es de tres meses, a cuyo término recién el trabajador alcanza protección contra el despido arbitrario.
9. Sin embargo, los citados trabajadores fueron despedidos sin mediar comunicación alguna, habiéndose configurado el denominado despido incausado.
10. Por ello, la demanda resulta amparable, pues la extinción de la relación laboral se encuentra fundada única y exclusivamente en la voluntad del empleador, lo que constituye un acto arbitrario lesivo de los derechos fundamentales de los

demandantes, razón por la que el despido carece de efecto legal y es repulsivo al ordenamiento jurídico.

FALLO:

1. Declara FUNDADA la acción de amparo.
2. Ordena que la Municipalidad Distrital de Carabayllo reponga a los demandantes Juan Miguel Pacheco Oré, Juan Josué Giraldo Bautista, Ricardo Félix Hernández Espinoza, Julio Gallegos Tintaya, Ignacio Tocto Alberca y José Cecilio Yopla Chilón en su condición de contratados en las labores que desempeñaban al momento de la violación de sus derechos constitucionales.

- c. EXP. N.º 0139-2004 AA/TC, Cañete, Víctor Manuel Silva Carrasco
Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cañete, de fojas 131, su fecha 23 de diciembre de 2003, que declara infundada la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. El recurrente interpone acción de amparo contra la Municipalidad de Cañete, solicitando que se ordene su reposición como asesor legal en dicha entidad con los mismos derechos de los que gozaba hasta la fecha en que fue despedido mediante la comunicación de fecha 17 de julio de 2003.
2. Ingresó a laborar el 19 de noviembre de 1999, desempeñándose inicialmente en la Defensoría Municipal del Niño y Adolescente hasta el 31 de diciembre del mismo año, y continuando en la Oficina de Asesoría Legal de la Dirección de Transporte hasta julio de 2003, mediante la modalidad de contrato por prestación de servicios, locación de servicios y servicios no personales, por más de tres años, en condiciones de dependencia y de manera ininterrumpida.
3. La emplazada deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, señalando que no ha habido despido

arbitrario pues al vencer el contrato, por servicios no personales del demandante, se dieron por concluidos los servicios que prestaba como asesor legal; que, por lo tanto no estaba amparado por la Ley 24041, que es de aplicación exclusiva a los servidores contratados que ingresaron en alguna entidad del Estado mediante concurso público.

4. El Juzgado Mixto de Cañete declara improcedente la excepción y fundada la demanda, por considerar que al haber suscrito el demandante contratos renovados en forma continua, tal como consta en autos, resulta aplicable a su caso la Ley 24041, que establece, en su artículo 1°, la protección a la estabilidad laboral a los servidores públicos que hayan trabajado de manera permanente y en condiciones de dependencia para el Estado, por más de un año ininterrumpido.
5. La recurrida, revocando en parte la apelada, declara infundada la demanda, estimando que al trabajar el recurrente para la entidad demandada como asesor legal, su cargo es de confianza, por lo que no se encuentra comprendido en los alcances de la Ley 24041.

FUNDAMENTOS:

1. Ha quedado acreditado que el demandante prestó servicios a la demandada de manera continua y en condiciones de dependencia, tal como se desprende de los contratos de trabajo suscritos por las partes y que fueron aprobados mediante las Resoluciones de Alcaldía.
2. Al haber acreditado el demandante que laboró para la entidad demandada de forma permanente y en condiciones de dependencia, ***le asistía el derecho a la estabilidad laboral que contempla el artículo 1° de la Ley N.° 24041***, sustentada en el principio de condición más beneficiosa, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, que ha consagrado al trabajo como un deber y un derecho, base del bienestar social y medio de realización de la persona.

3. El demandante solo podía ser despedido por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N.º 276, por lo que la decisión de la demandada de dar por concluida la relación laboral sin observar el procedimiento antes señalado, resulta violatoria de los derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.
4. No se ha probado que la entidad emplazada haya designado al recurrente en un cargo de confianza según lo establece el artículo 50º de la Ley Orgánica de Municipalidades, norma que especifica cuáles son los cargos de confianza en las entidades edilicias.
5. En consecuencia, al haberse acreditado la vulneración de los derechos invocados, procede amparar la demanda.

FALLO:

1. Declara FUNDADA la demanda.
2. Ordena que la demandada reponga al demandante en el cargo que desempeñaba al momento de la violación de sus derechos constitucionales, o en otro de igual nivel.

- d. EXP. Nº 0177-2004-AA/TC, La Libertad, Armando Antonio Torres Odiaga. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, de fojas 215, su fecha 30 de setiembre de 2003, que declaró improcedente la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. El recurrente interpone acción de amparo contra el Gobierno Regional de La Libertad, solicitando que se ordene su reincorporación a su puesto de trabajo que venía ejerciendo hasta el día 31 de diciembre de 2002, fecha en que en forma arbitraria y unilateral el emplazado le notificó que se daba por concluido su contrato de servicios no personales.
2. Si bien su contrato tenía la modalidad de servicios no personales, en realidad desarrollaba labores con fines administrativos y de naturaleza permanente.

3. El emplazado afirma que el actor realizaba labores de carácter temporal, renovándose su contrato cada vez que se requerían sus servicios y que, además, su labor estuvo vinculada a los proyectos que la institución manejaba.
4. El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo declaró improcedente la demanda, por estimar que no ha quedado acreditado fehacientemente haber laborado para la entidad demandada desde el 4 de noviembre de 1999 hasta el 31 de diciembre de 2002, ni tampoco que haya desempeñado labores de naturaleza permanente ni mucho menos en forma ininterrumpida por más de un año, conforme lo establece el artículo N° 1 de la Ley N° 24041.
5. La recurrida confirmó la apelada, por considerar que el actor no ha acreditado continuidad laboral por más de un año para ser protegido por la mencionada Ley N° 24041.

FUNDAMENTOS:

1. El actor ha acreditado fehacientemente haber laborado para la entidad emplazada, en forma ininterrumpida por un período superior a un año.
2. Es de aplicación el principio de primacía de la realidad, por lo que resulta evidente que las labores del recurrente, al margen del texto de los contratos respectivos, han tenido las características de subordinación, dependencia, permanencia y continuidad, de modo que no es correcto considerar que la mencionada relación laboral tuvo carácter eventual.
3. A la fecha del cese el accionante había adquirido la protección prescrita en el artículo 1º de la Ley N° 24041, sustentada en el principio de protección al trabajador, cuyo tenor es la aplicación de la condición más beneficiosa a este, y que ha consagrado la Constitución en su artículo 26º, inciso 3); así como en el principio de primacía de la realidad antes citado.
4. El demandante solo podía ser despedido por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, por lo que la decisión de la demandada de dar por concluida la

relación laboral sin observar el procedimiento de ley, resulta violatoria de los derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso, reconocidos en los artículos 2°, inciso 15, 22.° y 139°, inciso 3, de la Constitución Política vigente, razón por la cual la presente demanda resulta amparable.

5. No habiéndose acreditado la voluntad dolosa de los representantes de la entidad demandada, no resulta aplicable el artículo 11° de la Ley N° 23506.

FALLO:

1. Declara FUNDADA la acción de amparo.
2. Ordena que la emplazada reponga al demandante en su condición de contratado en el cargo que desempeñaba al momento de la violación de sus derechos constitucionales, o en otro de igual nivel o categoría.

- e. EXP. N.° 0677-2004-AA/TC, Junín, Zenaida Flor Rodríguez Pecho. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Primera Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín, de fojas 223, su fecha 13 de enero de 2004, que declara concluido el proceso de amparo.

ANTECEDENTES:

1. La recurrente interpone acción de amparo contra la Dirección Regional de Salud de Junín, solicitando que se declare inaplicable el Oficio N.° 457-02-PAAG-SBPT-DRSJ, expedido el 28 de noviembre de 2002, en virtud del cual se le comunica que no se le renovará su contrato por servicios no personales a partir del 1 de diciembre de 2002; y que, en consecuencia, se ordene su reposición.
2. Afirma haber realizado labores ininterrumpidas para la emplazada desde el 20 de diciembre de 1994 hasta el 15 de diciembre de 2002, como técnico sanitario, por lo que le resulta aplicable el artículo 1° de la Ley N.° 24041, agregando que se ha violado su derecho al trabajo.

3. La emplazada y la Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud alegan las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de caducidad; que la demandante no estuvo sujeta a horario laboral y que sus labores no fueron ininterrumpidas, por lo que no se podía acoger al artículo 1° de la Ley N.° 24041.
4. El Segundo Juzgado Especializado Civil de Huancayo, con fecha 30 de julio de 2003, declara fundada la excepción de caducidad y concluido el proceso.
5. La recurrida confirma la apelada por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS:

1. Se advierte que la demandante laboró para la emplazada hasta el 15 de diciembre de 2002, es decir, que a la fecha de interposición de la presente demanda, 11 de marzo de 2003, aún no había transcurrido el plazo de prescripción previsto en el artículo 37° de la Ley N.° 23506, por lo que la excepción de caducidad debe desestimarse.
2. Está acreditado que la demandante ha prestado servicios para la demandada en condición de contratada, habiendo laborado como técnico sanitario, desde el 20 de diciembre de 1994 hasta el 15 de diciembre de 2002, realizando labores de carácter permanente que se prolongaron durante casi ocho años, resultando ilógico sostener que tales labores fueron temporales.
3. En virtud del principio de primacía de la realidad, es evidente que la relación contractual que existió entre las partes fue de subordinación, dependencia y permanencia, propias de una relación laboral, conforme se corrobora con el mérito de los diversos contratos obrantes en autos.
4. Por tanto, a la fecha de su cese, la demandante había adquirido la protección del artículo 1° de la Ley N.° 24041, sustentada en el principio de primacía de la realidad que reconoce nuestra Constitución, que ha consagrado al trabajo como un deber y un derecho, base del bienestar social y medio de realización de la

persona y, además, como un objeto de atención prioritaria del Estado.

5. En consecuencia, la demandante solo podía ser despedida por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N.º 276, por lo que al no haberse procedido con arreglo a esta norma, la demandada vulneró los derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario y al debido proceso, reconocidos en los artículos 2º, inciso 15), 22º, 26º, 27º, 139º, inciso 3), de nuestra Constitución.

FALLO:

1. Declara INFUNDADA la excepción de caducidad y FUNDADA la demanda.
2. Ordena que la demandada reponga a la demandante en el puesto que desempeñaba al momento de su cese, o en otro de igual nivel o categoría.

- f. EXP. N° 0772-2004-AA/TC, Jaén, Lorena Belsy Hoyos Fuentes. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Sala Mixta Descentralizada Permanente de la Corte Superior de Justicia de Jaén, de fojas 159, su fecha 17 de diciembre del 2003, que declara infundada la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. La recurrente interpone acción de amparo contra la Dirección de la Subregión de Salud de Jaén, a fin de que se deje sin efecto el despido arbitrario de que ha sido objeto y se ordene su reincorporación al trabajo que, en la modalidad de servicios no personales que prestaba como obstetriz, desempeñando su labor en diferentes Centros de Salud, desde el 1 de octubre de 1997 hasta el 30 de abril de 2003, acumulando más de un año ininterrumpido de labores hasta la fecha de su cese.
2. La emplazada propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, y manifiesta que la relación laboral que existía entre la Dirección de la Subregión de Salud de Jaén y la actora era de naturaleza civil, y a plazo fijo, concluyendo al

vencimiento del plazo estipulado en el contrato de servicios no personales.

3. La Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud, manifiesta que la demandante no mantuvo una relación de naturaleza laboral, habiendo prestando servicios profesionales, que fueron regulados por la legislación civil aplicable a la locación de servicios, tal como fluye de los contratos que se acompañan con la demanda.
4. El Primer Juzgado Especializado Civil de Jaén desestimó la excepción propuesta y declaró infundada la demanda, por estimar que en autos no está acreditado que la demandante haya desarrollado labores en forma continua, subordinada, ininterrumpida y durante más de un año, razón por la cual no se encuentra amparada por la invocada Ley N° 24041.
5. La recurrida confirmó la apelada, por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS:

1. No obstante, aun cuando de los contratos de locación de servicios y de las constancias de servicios, no se acredita que la recurrente haya laborado en forma interrumpida desde el 1 de octubre de 1997 hasta el 30 de abril de 2003 para la Dirección Subregional de Salud de Jaén, en la contestación de la demanda, el Director Subregional de Salud de Jaén, manifiesta que la recurrente ha prestados servicios desde el 1 de febrero de 2002 hasta el 30 de abril de 2003, es decir, por más de un año ininterrumpido, aseveración que constituye declaración asimilada conforme al artículo 221.º del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente proceso.
2. En consecuencia, quedando acreditada la prestación de servicios de la recurrente por más de un año ininterrumpido, y atendiendo a que desarrolló labores de naturaleza permanente, bajo subordinación y dependencia, tal como se refleja del registro de asistencia, se concluye que ha adquirido la protección del artículo 1º de la Ley N° 24041.

3. Al haber sido despedida sin observarse la referida disposición, se han vulnerado sus derechos al trabajo y a un debido proceso.

FALLO:

1. Declara FUNDADA la acción de amparo.
2. Ordena reponer a la demandante en el cargo que desempeñaba al momento de su destitución, o en otro de igual nivel o categoría.

- g. EXP. N° 0834-2004-AA/TC, Ayacucho, Gabriel Daniel Sosa. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, de fojas 79, su fecha 29 de diciembre de 2003, que declara improcedente la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. El recurrente interpone acción de amparo contra la Municipalidad Distrital de Carapo, solicitando que se deje sin efecto el Oficio N.º 173-2003-MDC-PH-RA., de fecha 21 de junio de 2003, a través del cual se le comunica el cese de sus actividades, y que, en consecuencia, se le reponga en el cargo que venía desempeñando y se cumpla con el pago de sus remuneraciones dejadas de percibir por la violación de sus derechos constitucionales a la libertad de trabajo y al debido proceso.
2. Ingresó a trabajar como contratado en la modalidad de servicios no personales; continuando en la misma labor contratado por servicios personales; siendo designado como registrador por Resolución de Alcaldía N° 020-2002-MDC-AL/AYA, de fecha 26 de mayo de 2002, cargo que desempeñó hasta el 31 de junio del 2003, pese a que la referida resolución indicaba una relación a plazo indeterminado y que prestó servicios por 6 años y 6 meses, de modo ininterrumpido, realizando labores de naturaleza permanente y observando el horario y las disposiciones legales de todo servidor público.

3. El 03 de enero de 2003 se le impidió el ingreso al local municipal, por lo que interpuso demanda de amparo solicitando su reposición en el cargo, pero que en dicha oportunidad la demanda fue declarada improcedente en tanto que se le repuso en su centro de trabajo de modo voluntario.
4. La emplazada contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente, y deduce las excepciones de incompetencia, de falta de agotamiento de la vía administrativa y de caducidad, alegando que el demandante hizo abandono injustificado de su centro de trabajo entre el 2 de enero y el 21 de junio de 2003.
5. El Segundo Juzgado Civil de Huamanga declaró improcedentes las excepciones, fundada la demanda en el extremo relativo a la reincorporación del recurrente en el cargo que venía desempeñando, e improcedente en el extremo del pago de sus remuneraciones dejadas de percibir.
6. La recurrida, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda, y fundada la excepción de incompetencia.

FUNDAMENTOS:

1. El recurrente laboró de modo ininterrumpido para la entidad demandada desde 1997, primero como operador de radiocomunicaciones y a partir de 1999 como técnico en administración.
2. En virtud del principio de primacía de la realidad, resulta evidente que las labores realizadas por el recurrente, al margen del texto de los contratos respectivos, han tenido las características de subordinación, dependencia y permanencia.
3. Por tal razón, y habiéndose acreditado que el demandante prestó servicios a la Municipalidad de modo ininterrumpido, por más de un año, realizando labores de naturaleza permanente, a la fecha de su cese, había adquirido la protección del artículo 1º de la Ley N° 24041, sustentada en el principio de protección al trabajador que la Constitución ha consagrado en su artículo 26º, inciso 3).

4. En relación con el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, a fojas 3 obra el Oficio N° 173-2003-MDC-PH-RA, a través del cual se comunica al demandante su cese y, adicionalmente, se le agradece por los servicios prestados *ad honorem* resultando evidente que lo que en realidad se pretende es dejar impagos los servicios efectivamente prestados por el demandante a la Municipalidad, en tanto los mismos habrían tenido la naturaleza de no remunerados.
5. Así, en el presente caso, el demandante no está solicitando el pago de una indemnización por el tiempo durante el cual indebidamente se le habría separado de sus labores, sino, por el contrario, está reclamando la contraprestación debida por los servicios efectivamente prestados hasta la fecha de su cese, los cuales tienen naturaleza restitutoria.
6. Por consiguiente, procede ordenar el pago de las remuneraciones que correspondan, por los servicios efectivamente prestados, dejándose a salvo el derecho del demandante en relación con lo dejado de percibir durante el tiempo que duró el cese, y que podrá hacer valer en la vía correspondiente.
7. En el presente caso se advierte:
 - a) Que no es la primera vez que el alcalde de la Municipalidad Distrital de Carapo adopta medidas destinadas a interrumpir el vínculo laboral del demandante. Al respecto, ya en una primera oportunidad el alcalde dispuso que se impidiera el ingreso del demandante a la Municipalidad con la intención de poner fin a su vínculo laboral, conforme se desprende del documento expedido por el Juez de Paz letrado del distrito de Carapo.
 - b) Que ello dio lugar a una primera demanda de amparo; sin embargo, en dicha oportunidad, el alcalde manifestó que no se había producido ningún cese y repuso al demandante en su cargo, por lo que dicha demanda fue declarada

improcedente al haberse extinguido la vulneración que daba origen a ella.

- c) Que, sin embargo, meses después, el alcalde de la Municipalidad Distrital de Carapo –temerariamente- remitió al demandante el Oficio N° 173-2003-MDC-PH-RA, que motiva el presente proceso de amparo, a través del cual no solo dispone su cese, sino que, adicionalmente, pretende privarlo de las remuneraciones que como contraprestación de su trabajo le correspondían, alegando que este fue realizado *ad honorem*.
- d) En consecuencia, existen suficientes indicios de acciones que exceden las facultades conferidas por ley por parte del alcalde de la Municipalidad Distrital de Carapo, en perjuicio del demandante, debiéndose cursar el oficio correspondiente al Ministerio Público, a fin de que proceda de conformidad con el artículo 11° de la Ley N.º 23506.

FALLO:

- 1. Declara FUNDADA la demanda.
 - 2. Ordena la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando, y que se cumpla con abonarle sus remuneraciones (en la parte que se refiere a la contraprestación) por el servicio efectivamente prestado.
 - 3. IMPROCEDENTE el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el período de cese.
 - 4. Dispone que se curse el oficio respectivo al Ministerio Público, a efectos de que proceda conforme al artículo 11° de la Ley N° 23506.
-
- h. EXP. N° 1084-2004-AA/TC, Puno, Rosalía Nelly Pérez Vásquez. Recurso extraordinario interpuesto por doña Rosalía Nelly Pérez Vásquez contra la Resolución de la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, de fojas 305, su fecha 29 de enero de 2004, que declara infundada la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. La recurrente interpone acción de amparo contra la vicepresidenta del Gobierno Regional de Puno, Lic. Sonia Frisancho Pacheco; y la Sub- directora de la Aldea Infantil Virgen de la Candelaria, doña Elena Flores Nájar, solicitando que cese la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso y de trabajar con sujeción a la ley; que se deje sin efecto el Memorándum N° 037-2003-AIVC-GRP, de fecha 30 de mayo de 2003, expedido por la Subdirección de la Aldea, y el Memorándum Múltiple N.º 003-20031-GR-PUNO/VP, de fecha 31 de mayo del mismo mes, a través de los cuales se le ordena hacer entrega del cargo; y que, en consecuencia, se disponga su inmediata reposición en el cargo que desempeñaba.
2. Ingresó a laborar en el mes de mayo de 2000, fecha desde la cual ha prestado servicios en forma ininterrumpida, y que, habiendo transcurrido más de tres años sujeta a subordinación y dependencia, el vínculo contractual no puede considerarse prestación de servicios no personales, pues ha sido de naturaleza laboral, por lo que debió someterse a proceso disciplinario.
3. La Vicepresidenta del Gobierno Regional contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente o infundada, aduciendo que la demandante prestó servicios en la modalidad de servicios no personales y de locación de servicios, regulados por el Código Civil y la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; agregando que la relación contractual nunca fue continua, pues en el año 2001, la demandante no prestó servicios durante el mes de enero, ni tampoco los días 30 y 31 de julio; en el año 2002 no laboró del 1 al 30 de enero, del 19 al 25 de julio, del 3 al 11 de setiembre y del 11 al 18 de noviembre; durante el año 2003, no sirvió durante todo el mes de enero, del 29 al 31 de marzo, ni durante todo el mes de abril.
4. La Dirección Regional de Puno solicita que se declare infundada la demanda, alegando que la accionante nunca prestó servicios

en forma continua; que los periodos no fueron consecutivos y que, en consecuencia, no se encuentra protegida por la Ley N° 24041; asimismo, precisa que en el Cuadro de Asignación de Personal no existe el puesto de enfermera, que es una plaza que no se encuentra vacante.

5. El Primer Juzgado Mixto de Puno declara fundada la demanda, por considerar que la relación contractual fue de naturaleza laboral.
6. La recurrida, revocando la apelada, declara infundada la demanda, estimando que la demandante no acreditó haber laborado de forma permanente durante más de un año ininterrumpido.

FUNDAMENTOS:

1. Con respecto a la naturaleza del vínculo contractual, resulta evidente que las labores de la recurrente, independientemente del texto de los contratos; han tenido las características de subordinación, dependencia y permanencia, lo que ha aceptado implícitamente la demandada al no formular contradicción respecto a que durante los tres años de permanencia en el cargo siempre laboró como enfermera, en la misma aldea infantil y subordinada a la misma patronal, la Dirección Regional de Puno.
2. En relación a que el vínculo laboral no fue continuo y que la demandante no lo había acreditado, es necesario advertir que ***la política administrativa tendiente a impedir que surta efectos la Ley N ° 24041, interrumpe tendenciosamente la vigencia de los mismos para evitar la generación de derechos; por lo que es de aplicación el artículo 26º de la Constitución, que regula los principios de la relación laboral, estableciendo la igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos, así como la interpretación favorable de una norma al trabajador en caso de duda insalvable***, más aún cuando los demandados no han acreditado que durante el lapso de interrupción de los contratos

contaron con los servicios de otra persona que cumpliera las funciones de la amparista. (el resaltado es nuestro)

3. En este orden de ideas, a la fecha de su cese, la demandante había adquirido la protección del artículo 1º de la Ley N° 24041.

FALLO:

1. Declara FUNDADA la acción de amparo.
2. Ordena que la emplazada reponga a la demandante en su condición de contratada, en el cargo que desempeñaba al momento de la violación de sus derechos constitucionales, o en otro de igual nivel o categoría.

- i. EXP. N°1086-2004-AA/TC, Cajamarca, César Augusto Vereau Rosales. Recurso extraordinario interpuesto contra la resolución de la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, de fojas 65, su fecha 15 de enero de 2004, que declara fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y concluido el proceso en la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. El recurrente interpone acción de amparo contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca en defensa de sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso, solicitando que se ordene su reposición en su puesto de trabajo.
2. Ha prestado servicios no personales para la demandada desde el 17 de agosto de 1990 hasta el 11 de junio de 2003, fecha en que fue despedido mediante Memorándum N.º 313-2003 –DC-MPC; y que al haber mantenido una relación contractual por más de 12 años consecutivos e ininterrumpidos, el vínculo ha sido laboral, y no de prestación de servicios no personales, estando, en consecuencia, comprendido en la Ley Orgánica de Municipalidades, por lo que debió someterse a proceso disciplinario, resultando arbitrario su despido.
3. La emplazada deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, precisando que el accionante no presentó ningún recurso en esta vía, y solicita que se declare

improcedente la demanda, aduciendo que el amparista prestó servicios no personales; que siempre tuvo conocimiento de que se trataba de contratos temporales; que no puede pretender desnaturalizar dicha relación afirmando que se encuentra comprendido en el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, al cual se accede previa evaluación y cuando exista plaza vacante, lo que no es su caso.

4. El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Cajamarca, con fecha 19 de agosto de 2003, declaró fundada la citada excepción, por considerar que el accionante no había agotado la vía administrativa, declarando nulo todo lo actuado y concluido el proceso.

5. La recurrida confirmó la apelada con los mismos argumentos.

FUNDAMENTOS:

1. Con respecto a la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, dicho requisito no era exigible, porque el acto administrativo del cese se ejecutó antes del vencimiento del plazo para que quedase consentido; en consecuencia, resulta aplicable la excepción contemplada en el artículo 28° de la Ley N° 23506.
2. En virtud del principio de primacía de la realidad, no es correcto afirmar que la relación laboral tuvo carácter eventual o accidental cuando se ha laborado durante 12 años consecutivos.
3. En consecuencia, a la fecha de su cese, el demandante había adquirido la protección del artículo 1° de la Ley N° 24041.

FALLO:

1. Declara FUNDADA la acción de amparo.
2. Ordena que la emplazada reponga al demandante en su condición de contratado, en el cargo que desempeñaba al momento de la violación de sus derechos constitucionales, o en otro de igual nivel o categoría

- j. EXP. N° 1259-2004-AA/TC, Ancash, Claudio Melitón Rodríguez Soto. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de vista de la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Áncash, de fojas 143, su fecha 14 de enero de 2004, que declaró infundada la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. El recurrente interpone acción de amparo contra la Municipalidad Distrital de Independencia, solicitando su reposición laboral y el reconocimiento de sus remuneraciones dejadas de percibir, más los intereses correspondientes.
2. Laboró ininterrumpidamente para la demandada desde el 2 de junio de 1999, ocupando como último cargo el de Jefe de Área de Parques y Jardines, bajo la modalidad de servicios no personales, hasta el día 15 de diciembre de 2002, fecha en que fue despedido, argumentándose que había vencido su contrato de locación de servicios.
3. Se han vulnerado sus derechos a la libertad de trabajo, al debido proceso y de defensa, consagrados en la Constitución Política del Estado.
4. La emplazada solicita que se declare infundada e improcedente la demanda, alegando que el recurrente fue contratado bajo la modalidad de servicios no personales, como jefe de parques y jardines, mediante “contratos cancelatorios de un mes de duración”, en virtud de lo cual no podía generarse ningún derecho de carácter permanente.
5. El Primer Juzgado Mixto de Huaraz declaró fundada la demanda, considerando que desde que empezó a prestar servicios en la emplazada hasta la fecha, el demandante acumuló más de tres años de labores en calidad de contratado; y que, en consecuencia, se encontraba protegido por la Ley N° 24041.
6. La recurrida, revocando la apelada, declaró infundada la demanda, por considerar que las pruebas aportadas resultaban

insuficientes al no haberse acreditado la existencia de relación laboral con la emplazada.

FUNDAMENTOS:

1. La emplazada afirma que “el actor laboró al servicio de la Municipalidad Distrital de Independencia desde octubre de 1999 hasta el 13 de diciembre de 2002; [que] fue contratado por la modalidad de servicios no personales como jardinero, mediante contratos *cancelatorios de un mes de duración*, que no originaron vínculo laboral alguno”.
2. El recurrente está amparado por el artículo 1° de la Ley N° 24041, y puesto que no se encuentra comprendido en ninguno de los supuestos del artículo 2° de dicha ley, no podía ser cesado ni destituido sino por las causales previstas en el capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, previo proceso administrativo.
3. Teniendo la reclamación del pago de las remuneraciones dejadas de percibir naturaleza indemnizatoria y no restitutoria, debe dejarse a salvo el derecho del recurrente para hacerlo valer, en todo caso, en la forma legal que corresponda.

FALLO:

1. Declara FUNDADA la demanda.
 2. Ordena la reincorporación de la demandante en el puesto que desempeñaba, o en otro de similar nivel.
 3. Improcedente el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, dejándose a salvo su derecho de reclamar la compensación a que hubiere lugar en la forma legal correspondiente.
- k. EXP N° 1787-2004-AA/TC, Áncash, Fausta Mejía. Recurso extraordinario interpuesto contra la Resolución de la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Áncash, de fojas 135, su fecha 28 de enero de 2004, que declaró infundada la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. La recurrente interpone acción de amparo contra la Sociedad de Beneficencia Pública de Huaraz, por violación de sus derechos fundamentales a la defensa, al debido proceso y al trabajo, solicitando su inmediata reposición en el cargo que venía desempeñando y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.
2. Laboró ininterrumpidamente en el asilo de ancianos "Mosquera Páucar" en el cargo de cocinera, desde el 15 de enero de 1999 hasta el 8 de enero de 2003; y que fue despedida sin expresión de causa alguna.
3. La Sociedad de Beneficencia Pública de Huaraz contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente, alegando que la labor que desarrolló la actora durante su tiempo de servicios en esa institución fue de carácter temporal y accidental, sólo durante ciertas temporadas del año, en que se requería sus servicios, y que su régimen fue de servicios no personales, los cuales, por su naturaleza, no pueden generar ningún derecho de carácter permanente.
4. El Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social –MIMDES–, propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, aduciendo que si la demandante alega estar incluida dentro de los alcances del Decreto Legislativo N° 276, debe seguir el procedimiento establecido por su artículo 206°, que precisa el trámite pertinente para ejercer el derecho de contradicción.
5. El Segundo Juzgado Mixto de Huaraz, declaró fundada la acción de amparo, considerando que el vínculo contractual que unió a la demandante con la emplazada, si bien tenía apariencia de servicios no personales, tuvo la forma y características de un contrato de carácter permanente, tal como lo acreditan las constancias de trabajo presentadas.
6. La recurrida, revocando la apelada, declaró infundada la demanda, estimando que la actora pretende cuestionar en esta

vía un acto administrativo emitido por la emplazada en uso de sus facultades, y que no existió un vínculo de tipo permanente, lo cual queda probado con los esporádicos contratos de trabajo presentados.

FUNDAMENTOS:

1. La demandante realizó labores de cocinera y ayudante de cocina, de naturaleza permanente, desde el 15 de agosto de 1999 hasta el año 2000. Asimismo, desde febrero de 2002 hasta el 8 de febrero de 2003, se acredita su vínculo laboral por medio de los contratos de locación de servicios no personales, realizando las mismas actividades.
2. Se demuestra que, al haber trabajado durante más de un año desempeñando labores de naturaleza permanente y en forma ininterrumpida, está amparada por el artículo 1° de la Ley N° 24041.
3. Se aprecia que, con fecha 16 de noviembre de 2002, el entonces Presidente de Directorio de la Beneficencia Pública de Huaraz emitió la Resolución Presidencial N° 074-2002-SBHz, obrante a fojas 9, en la que precisa que, en cumplimiento del Decreto Legislativo N° 276, en el ámbito administrativo es política incentivar a los servidores públicos, reconociendo sus méritos; por lo cual resuelven felicitar a la demandante por su eficiente labor realizando labores de cocinera resaltándose, en la parte considerativa, su eficiencia, puntualidad y total identificación con la institución, constituyendo éste un reconocimiento por parte de sus empleadores de su condición de servidora pública, por lo que cabe incluirla dentro del régimen del decreto citado.
4. En consecuencia, la decisión de la demandada de dar por concluida la relación laboral sin observar el procedimiento antes señalado, resulta lesiva a sus derechos constitucionales.
5. La remuneración es la contraprestación por el trabajo efectivamente realizado; al carecer esta acción de garantías constitucionales de una vía probatoria, se deja a salvo el

derecho de la actora en este extremo, a fin de que pueda ejercerlo en la vía lata.

FALLO:

1. Declara FUNDADA, en parte, la acción de amparo; en consecuencia, ordena que la demandante sea repuesta en el cargo que venía desempeñando al momento de la trasgresión de sus derechos constitucionales, o en otro de igual o similar jerarquía.
2. Declara INFUNDADA la demanda, en el extremo que se solicita el pago de las remuneraciones dejadas de percibir por razón del cese.

D. EXPEDIENTES DEL AÑO 2005

- a. EXP. N.º 2210-2005-PA/TC, Áncash, Mery Paulina León De Gomero. Recurso de agravio constitucional interpuesto contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ancash, de fojas 195, su fecha 21 de febrero de 2005, que declara infundada la demanda de amparo.

ANTECEDENTES:

1. La recurrente interpone demanda de amparo contra la Dirección Regional de Salud de Ancash, el Coordinador CIG del Programa Acuerdos de Gestión de la Dirección Regional de Salud de Ancash, la Dirección de Logística de la Dirección Regional de Salud de Ancash y la Directora del Hospital de Apoyo de Carhuaz, solicitando que se ordene su reposición en el cargo que venía desempeñando, y que se le paguen las remuneraciones dejadas de percibir, más las costas del proceso y la aplicación del artículo 11º de la Ley N.º 23506.
2. Manifiesta que se han violado sus derechos al trabajo, de defensa y al debido proceso, pues ha trabajado desde enero de 2002 hasta el 8 de enero de 2004, desempeñándose como enfermera técnica, por lo que, habiendo realizado labores en forma permanente por más de un año, sólo podía ser cesada o

destituida por las causas contempladas en el Capítulo V del Decreto Ley N.º 276, conforme al artículo 1º de la Ley N.º 24041.

3. La Dirección Regional de Salud de Ancash propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda, expresando que no es cierto que la actora haya trabajado en forma ininterrumpida hasta el 8 de enero de 2004; tampoco que haya sido contratada para ocupar una plaza de naturaleza permanente, y que fue contratada bajo la modalidad de servicios no personales.
4. El representante del Hospital de Apoyo de Carhuaz contesta la demanda, manifestando que entre la demandante y la Dirección Regional de Salud no hubo contrato de trabajo, sino de locación de servicios.
5. La Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda alegando que la recurrente estuvo laborando bajo la modalidad de servicios no personales, por lo que no tiene derecho a estabilidad laboral.
6. El Segundo Juzgado Mixto de Huaraz declaró infundada la excepción propuesta e infundada la demanda, por considerar que no está probado en autos que entre la demandante y los demandantes haya existido una relación laboral.
7. La recurrida confirmó la apelada, por estimar que en autos no se ha acreditado que el demandante haya laborado por más de un año ininterrumpido, a efectos de aplicar el artículo 1º de la Ley N.º 24041.

FUNDAMENTOS:

1. La actora afirma que en su caso resulta aplicable la Ley N.º 24041.
2. Se concluye que entre la demandante y la Dirección Regional de Salud de Ancash existía una relación de naturaleza laboral y no civil desde el 4 de enero de 2002 hasta el 31 de diciembre de

2003, pues en ellas se consignan las actividades que debía desempeñar la actora, señalándose que "[...] en los días que no se reporten actividades serán considerados días no laborados estando sujeto al descuento respectivo [...]"; por lo que en el caso autos, es aplicable el principio de primacía de la realidad.

3. Habiéndose acreditado que la recurrente realizó labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido, sólo podía ser cesada según las causales previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N.º 276, según lo dispone el artículo 1º de la Ley N.º 24041.
4. En consecuencia, la decisión de la demandada de dar por concluida la relación laboral con la demandante, sin observar el procedimiento señalado, resulta lesivo de sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.
5. En lo que respecta al extremo referido al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, teniendo tal pretensión naturaleza resarcitoria y no restitutoria, el presente proceso no es la vía idónea para reclamar dicho pago, razón por la cual se deja a salvo el derecho del actor de acudir a la vía correspondiente.
6. En cuanto a la pretensión de pago de las costas del proceso, debe señalarse que conforme al artículo 56º del Código Procesal Constitucional, el Estado solo puede ser condenado al pago de los costos procesales, por lo que el pedido de pago de las costas del proceso debe ser declarado improcedente, ello en atención a que los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo al principio de gratuidad en la actuación del demandante.
7. En cuanto al extremo de la demanda en que se solicita que se aplique el artículo 11º de la Ley N.º 23506, en el presente caso no se aprecia que la conducta de los demandados constituyan causa probable de la comisión de un delito.

FALLO:

1. Declara FUNDADA, en parte, la demanda.

2. Ordena a la Dirección Regional de Salud de Ancash que reponga a la demandante en el cargo que desempeñaba cuando se produjo la violación de sus derechos constitucionales, o en otro de igual nivel o categoría.
 3. Declarar IMPROCEDENTE los extremos en que se solicita el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, las costas del proceso y la aplicación del artículo 11° de la Ley N.° 23506.
- b. EXP. N.° 2491-2005-PA/TC, Huánuco, Denis Alexander Mego Arévalo. Recurso de agravio constitucional interpuesto contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, de fojas 254, su fecha 28 de febrero de 2005, que declara infundada la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. El recurrente interpone acción de amparo contra el Gerente de Desarrollo Urbano y Rural y el Alcalde de la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Amarilis, solicitando que se deje sin efecto la Carta N.° 20-2004-MDMA-GDUR, de fecha 27 de julio de 2004, y el Memorando N.° 179-2004-MDMA-SGP, de fecha 27 de julio de 2004; y que, por consiguiente, se ordene su reposición en el cargo que venía desempeñando, y el abono de las remuneraciones dejadas de percibir.
2. Fue contratado como Técnico de Programación y Control de Maquinarias Pesadas de la municipalidad emplazada desde el 10 de febrero de 2003 hasta el 27 de julio de 2004, habiendo realizado labores de naturaleza permanente y en forma ininterrumpida por más de un año.
3. Los emplazados deducen la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y contestan la demanda manifestando que el actor fue contratado para realizar labores de naturaleza accidental y/o temporal, durante dos periodos; el primero de ellos desde el 10 de febrero de 2003 hasta el 31 de julio de 2003, y el segundo, desde el 9 de agosto de 2003 hasta el 31 de julio de 2004; y que habiendo entre ambos periodos una

interrupción de 9 días, las labores del actor tuvieron carácter eventual. Asimismo, aducen que al haber prestado servicios sin subordinación, al actor no le es aplicable el artículo 1° de la Ley N.° 24041.

4. El Primer Juzgado Mixto de Huánuco declara infundada la excepción deducida y fundada la demanda, por considerar que en autos está acreditado que el demandante realizó labores de naturaleza permanente por más de un año y que, por tanto, le es aplicable el artículo 1° de la Ley N.° 24041.
5. La recurrida, revocando la apelada, declara infundada la demanda estimando que con los contratos de servicios no personales se acredita que el demandante no trabajó por más de un año ininterrumpido en labores de naturaleza permanente, de modo que no resultaba aplicable a su caso el artículo 1° de la Ley N.° 24041.

FUNDAMENTOS:

1. Se acredita fehacientemente que el demandante laboró para la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Amarilis desde el 10 de febrero de 2003 hasta el 31 de julio de 2004, en forma ininterrumpida.
2. ***Los contratos de naturaleza civil suscritos entre ambas partes han sido desnaturalizados, porque el accionante realizó las labores de Asistente Técnico encargado de la Programación y Control de Maquinarias Pesadas***, de modo que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, que opera para preferir la verdad oculta a las formas aparentes, como ha sucedido en el caso, en que ***se ha encubierto un vínculo laboral con la suscripción de contratos civiles***, el demandante está protegido por el artículo 1° de la Ley N.° 24041. (el resaltado es nuestro)
3. Habiéndose acreditado que el recurrente realizó labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido, solo podía ser cesado según las causales previstas en el Capítulo V

del Decreto Legislativo N.º 276, tal como lo dispone el artículo 1º de la Ley N.º 24041.

4. En consecuencia, la decisión de la demandada de dar por concluida la relación laboral con el demandante, sin observar el procedimiento señalado, lesiona sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.
5. En cuanto al extremo referente al pago de las remuneraciones que dejó de percibir por el actor durante el tiempo que duró su cese, este Tribunal ha establecido que, teniendo el reclamo del pago de las remuneraciones dejadas de percibir naturaleza indemnizatoria, y no restitutoria, debe dejarse a salvo su derecho de reclamarlas en la forma legal correspondiente.

FALLO:

1. Declara FUNDADA, en parte, la demanda; en consecuencia, ordena que se deje sin efecto la Carta N.º 20-2004-MDMA-GDUR, de fecha 27 de julio de 2004, y el Memorando N.º 179-2004-DMA-SGP, de fecha 27 de julio de 2004.
 2. Ordena que la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Amarilis reponga a don Denis Alexander Mego Arévalo en el puesto que desempeñaba al momento de su cese, o en otro de igual nivel o categoría.
 3. IMPROCEDENTE el extremo referido al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, dejándose a salvo el derecho del demandante para que lo haga valer en la forma legal que corresponda.
- c. EXPEDIENTE N° 4263-2005-PA/TC Lima, María Ana Villacorta Huaihua. Recurso de agravio constitucional interpuesto contra la sentencia de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 81, su fecha 26 de enero de 2005, que declara infundada la demanda de amparo,

ANTECEDENTES:

1. La recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, solicitando que se ordene su

reposición en su puesto de trabajo y se le abonen las remuneraciones dejadas de percibir. Manifiesta que ingresó a la entidad demandada el 2 de enero de 1997 y que laboró hasta el 2 de enero de 2004, habiendo desempeñado labores de naturaleza permanente, por lo que, habiendo sido despedida sin expresión de causa, se han vulnerado sus derechos constitucionales al debido proceso, de defensa y al trabajo.

2. El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Transporte y Comunicaciones propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda manifestando que la demandante no ha ingresado a laborar en la carrera administrativa como servidora pública, puesto que fue contratada para realizar funciones de carácter temporal o accidental de conformidad con el artículo 38° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM.
3. El Décimonoveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima declara infundada la excepción y la demanda, por considerar que para la dilucidación de la pretensión se requiere de una estación probatoria, de la cual carece el presente proceso constitucional.
4. La recurrida confirmó la apelada, por estimar que en autos no está acreditado que la demandante haya realizado labores de carácter permanente.

FUNDAMENTOS:

1. Está acreditado que la demandante ha mantenido una relación laboral de naturaleza permanente e ininterrumpida con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, desde el 2 de enero de 1997 hasta el 2 de enero de 2004, por lo que le es aplicable la protección establecida por el artículo 1° de la Ley N° 24041.
2. Por consiguiente, habiéndose acreditado que la recurrente realizó labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido, sólo podía ser cesada según las causales previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, según

lo dispone el artículo 1º de la Ley N° 24041. En consecuencia, la decisión de la demandada de dar por concluida la relación laboral con la demandante sin observar el procedimiento señalado vulnera sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.

3. En cuanto al extremo referente al pago de las remuneraciones dejadas de percibir la actora durante el tiempo que duró su cese, teniendo el reclamo del pago de las remuneraciones dejadas de percibir naturaleza indemnizatoria y no restitutoria, debe dejarse a salvo su derecho de reclamarlas en la forma legal correspondiente.

FALLO:

1. Declara FUNDADA, en parte, la demanda.
2. Ordena al Ministerio de Transporte y Comunicaciones que reponga a doña Maria Ana Villacorta Huaihua en el puesto que desempeñaba al momento de su cese, o en otro de igual nivel o categoría.
3. Declara IMPROCEDENTE el extremo referido al pago de las remuneraciones.

- d. EXP. N° 3906-2004-AAITC Arequipa, María Yolanda Conde Osorio. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 188, su fecha 24 de setiembre de 2004, que declaró improcedente la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. La recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa, con el objeto que se disponga la reposición en el cargo que venía desempeñando como secretaria del CEO Municipal de la referida Municipalidad. Manifiesta que con fecha 22 de agosto de 2003, en forma arbitraria y sin causa justificada, la emplazada impidió el ingreso a su centro de labores, tal como consta en la Constatación Policial que adjunta a la demanda, vulnerándose sus

derechos a la libertad de trabajo, al debido proceso y al de defensa.

2. El emplazado, contesta la demanda señalando que la demandante no está comprendida dentro de la esfera de protección de la Ley N° 24041, dado que, no ha acreditado en autos el carácter ininterrumpido y permanente de sus labores, ni tampoco que haya ingresado a la carrera pública para que goce del derecho a la estabilidad laboral.
3. El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa declaró fundada la demanda, por considerar que se ha probado en autos que las labores efectuadas por la accionante, por más de un año, se han realizado de manera permanente, ininterrumpida y bajo subordinación. En consecuencia, le son aplicables los alcances de la Ley N° 24041.
4. La recurrida, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda, por considerar que la vía de amparo no es la idónea para ventilar la pretensión de la demandante.

FUNDAMENTOS:

1. Mediante la presente acción de garantía, la demandante pretende que se le reponga en el puesto de trabajo que venía desempeñando como secretaria del CEO Municipal de la Municipalidad Provincial de Arequipa, por habersele impedido el ingreso a su centro de labores de manera arbitraria e injustificada, no obstante que ha laborado por más de un año ininterrumpido realizando labores de naturaleza permanente.
2. Mediante la Constatación Policial, expedida por la Comisaría de la Ciudad Municipal, de fecha 26 de agosto de 2003, se aprecia que la relación laboral entre la emplazada y la recurrente culminó días antes del 25 de agosto de 2003, fecha en la que el supervisor del personal le impidió que ingrese a laboral.

3. Con los Informes emitidos por el Director del CEO Municipal de Arequipa, se acredita que la recurrente ha laborado de manera ininterrumpida, permanente y bajo subordinación en el referido centro educativo, dado que se encontraba sujeta a un horario, desde el 15 de octubre de 2001 hasta diciembre de 2003.
4. Se constata la labor realizada por la demandante desde el mes de enero hasta el 22 de agosto de 2003, fecha en la que se le impide el ingreso a su centro de labores, no obstante que realizaba las mismas labores de subordinación.
5. Por los fundamentos precedentes, se concluye que la demandante al haber realizado labores de carácter permanente e ininterrumpidas por más de un año, le son aplicables los alcances de la Ley N° 24041; por lo que al haberse impedido su ingreso para continuar con sus labores se ha violado el derecho al trabajo, consagrado en el artículo 28° de la Constitución Política del Perú.

FALLO:

1. Declara FUNDADA la demanda de amparo.
2. Se ordena la reincorporación de la demandante en su mismo puesto de trabajo, esto es, como secretaria del CEO Municipal de la Municipalidad Provincial de Arequipa.

- e. Exp. N° 3503-2004-AA/TC Pisco, Gladys J. Calderón Castillo
- En Lima, a los 12 días del mes de enero de 2005, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, pronuncia la siguiente sentencia. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Primera Sala Mixta Descentralizada de Chíncha de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 55, su fecha 2 de julio de 2004, que declaró infundada la demanda.

ANTECEDENTES:

1. La recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Paracas, alegando que se han violado sus derechos constitucionales al trabajo, a la

irrenunciabilidad de sus derechos laborales y a la protección contra el despido arbitrario, por lo que solicita que se la reponga en su puesto de trabajo, con el reconocimiento de sus derechos laborales. Manifiesta que fue contratada por la emplazada bajo la modalidad de servicios personales a plazo determinado, como Jefe de Trámite Documentario, desde el 6 de enero de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2003, sin embargo, laboró hasta el 6 de febrero de 2004, habiendo realizado labores de naturaleza permanente y en forma ininterrumpida por más de un año.

2. La emplazada contesta la demanda señalando que a la demandante le fue notificada el vencimiento de su contrato y se le informó que se daba por concluido y agradeció el servicio prestado el mismo día del vencimiento del contrato a plazo determinado, esto es, el 31 de diciembre de 2003, por lo que no ha cumplido con trabajar por más de un año, en consecuencia no le es aplicable el artículo 1º de la Ley N° 24041.
3. El Juzgado Civil de Pisco, con fecha 30 de abril de 2004, declaró fundada la demanda, por considerar que en autos se acredita que la demandante laboró hasta el 6 de febrero de 2004, es decir, más de un año en forma ininterrumpida para la entidad demandada, por lo que resultaba aplicable a su caso el artículo 1º de la Ley N° 24041.
4. La recurrida declaró infundada la demanda por considerar que la demandante no ha laborado por más de un año para la demandada, ya que con fecha 31 de diciembre de 2003 se le comunicó el vencimiento del contrato y se le agradeció por los servicios prestados.

FUNDAMENTOS:

1. El Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que para efectos de la aplicación del artículo 1º de la Ley N° 24041, es preciso determinar en el caso si se han

cumplido los dos requisitos exigidos por dicha ley; es decir, a) que el demandante haya realizado labores de naturaleza permanente, y b) que las mismas se hayan efectuado por más de un año ininterrumpido, antes de la fecha del cese de labores.

2. Se advierte que, posteriormente a la conclusión del contrato de servicios personales, la demandante continuó realizando labores de naturaleza permanente hasta el mes de febrero de 2004, esto es, superando el año de servicios. Por lo que, al no haberse procedido con arreglo a la Ley N° 24041, la demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.

FALLO:

1. Declara FUNDADA la demanda.
2. Ordena que la Municipalidad Distrital de Paracas reponga a la demandante en el puesto que desempeña al momento de su cese, o en otro de igual nivel categoría.

- f. EXP. N° 1780-2004-AA/TC, Cono Norte De Lima, Catty Flor Pizarro Rúa, En Lima a los 17 días del mes de setiembre de 2005, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, pronuncia la siguiente sentencia. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de. la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte de Lima, de fojas 104, su fecha 16 de enero de 2004, que declaró improcedente la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. Con fecha 12 de mayo de 2003, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Los Olivos con el objeto que se la reponga en el puesto que venia desempeñando hasta antes de su despido y se ordene el pago de sus remuneraciones devengadas. Afirma que ingresó a laborar para la Municipalidad emplazada el 2 de enero de 2001, en su condición de obrera

de servicios generales hasta el 6 de enero de 2003, habiendo trabajado en forma ininterrumpida por más de un año.

2. La emplazada propone la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, y contesta la demanda solicitando que se la declare infundada, alegando que la actora ingresó a laborar como contratada de acuerdo al Decreto Legislativo N° 728 Y no bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, por lo que su contrato venció y no fue renovado, no existiendo despido alguno.
3. El Primer Juzgado Especializado en lo Civil del Módulo Corporativo Civil de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte de Lima declaró infundada la excepción, fundada la demanda e improcedente el pago de remuneraciones devengadas, considerando que la actora ha venido trabajando para la emplazada por más de un año continuo, para labores de naturaleza permanente, por lo que le es de aplicación la protección establecida en el artículo 1 ° de la Ley N°. 24041.
4. La recurrida, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda, considerando que la actora ha sido contratada bajo el régimen privado, no siendo de aplicación lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley N° 24041.

FUNDAMENTOS:

1. La excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado debe ser desestimada toda vez que el demandante ha sido emplazado, en virtud de ser el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Los Olivos y, por consiguiente, su representante legal, existiendo identidad entre los sujetos de la relación jurídica procesal con la material.
2. Respecto al alegado despido de fecha 6 de enero de 2003, la demandante, con fecha 30 de enero del mismo año, amparándose en la Ley N° 24041, solicitó su

reincorporación. Sin embargo, al no haberse resuelto su solicitud dentro del plazo legal, con fecha 19 de marzo de 2003 presentó recurso de apelación, y frente al cual, al no haber merecido pronunciamiento alguno, con fecha 12 de mayo de 2003, se acogió al silencio administrativo negativo, interponiendo la demanda de amparo en la misma fecha, dentro del plazo señalado en el artículo 37º de la Ley N° 23506.

3. Conforme se aprecia, la demandante fue contratada como personal de limpieza y barrido de oficinas desde el 2 de julio hasta el 30 de setiembre de 2001, luego del 1 de octubre al 31 de diciembre de 2001 y desde el 2 de enero de 2002 hasta el 31 de marzo de 2002; asimismo, mediante contrato, fue contratada desde el 1 de abril hasta el 31 de diciembre de 2002. En consecuencia, se encuentra acreditado que la demandante ha prestado servicios ininterrumpidos durante más de 1 año, lo cual no puede negarse aduciendo que el 1 de enero de 2002 no laboró, toda vez que dicha fecha es feriado no laborable, de conformidad con el artículo 6º del Decreto Legislativo N° 713.
4. Aún cuando los contratos a los que estuvo sometida la demandante se celebraron al amparo del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, teniendo en cuenta que de acuerdo al artículo 52º de la Ley N° 23853, Orgánica de Municipalidades, vigente a la fecha en que acontecieron los hechos, los obreros se encuentran sujetos al régimen de la actividad privada, igualmente se les reconoce la condición de servidores públicos; motivo por el cual, la demandante se encuentra amparada por el artículo 1º de la Ley N° 24041.
5. Respecto al reintegro de las remuneraciones dejadas de percibir, el Tribunal ha establecido que ello no procede por cuanto tal remuneración es una contraprestación por el trabajo realizado, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho a

la indemnización que pudiera corresponderle.

FALLO:

1. Declara INFUNDADA la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado.
2. Declara FUNDADA la acción de amparo; en consecuencia, que la emplazada reponga a la demandante en el cargo que ostentaba hasta antes de su separación o en otro de igual nivel o categoría.
3. Declara IMPROCEDENTE el extremo referido al pago de las remuneraciones devengadas, dejando a salvo el derecho de la actora para que lo haga valer en la vía legal correspondiente.

- g. Expediente N° 4077-2004-AA/TC Cono Norte de Lima, María Del Pilar Gularte Unyén. En Lima, a los 21 días del mes de junio de 2005, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, pronuncia la siguiente sentencia: Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte de Lima, de fojas 217, su fecha 5 de julio de 2004, que declaró improcedente la demanda de amparo.

ANTECEDENTES:

1. La recurrente interpone demanda de amparo contra la Universidad Nacional Federico Villarreal, solicitando que se declare inaplicable la Carta de fecha 28 de abril de 2003, en virtud de la cual se le comunica que se da por concluida su relación contractual; y que, por consiguiente, se ordene su reposición. Manifiesta que ingresó a laborar en la citada Universidad el 13 de mayo de 1997 y que realizó labores de naturaleza permanente hasta el 28 de abril de 2003, como técnico administrativo, sujeto a una relación de subordinación y dependencia. Asimismo, solicita el pago de indemnización por daños y perjuicios y el de costas y costos del proceso.
2. La emplazada contesta la demanda expresando que no se ha violado derecho constitucional alguno, dado que la demandante

fue contratada bajo la modalidad de servicios no personales, al amparo de las sucesivas Leyes de Presupuesto General de la República.

3. El Sexto Juzgado Especializado en lo Civil del Cono Norte de Lima declaró fundada la demanda, por considerar que la demandante acredita haber prestado servicios de naturaleza permanente en el marco de una relación de subordinación y de manera ininterrumpida, motivo por el cual no podía ser cesada sino por las causales previstas en el Decreto Legislativo N° 276, previo proceso administrativo.
4. La recurrida revocó la apelada y, reformándola, declaró improcedente la demanda, por estimar que desde la fecha de expedición de la carta que se cuestiona, hasta la fecha de inicio de este proceso, había transcurrido el plazo de prescripción de la acción.

FUNDAMENTOS:

1. Con relación a la prescripción de la acción, debe resaltarse que este Tribunal en el Expediente N° 10031998-AA/TC, puntualizó que es el administrado el que, transcurrido el plazo para que la Administración resuelva el recurso impugnativo interpuesto, tiene la potestad de acogerse al silencio administrativo y así acudir a la vía jurisdiccional, o de esperar el pronunciamiento expreso de la Administración. La no resolución del recurso impugnatorio dentro del plazo de 30 días no puede considerarse como causal de exclusión de la potestad del administrado de esperar el pronunciamiento expreso de la Administración. El silencio administrativo constituye un privilegio del administrado ante la Administración, para protegerlo ante la eventual demora de ésta en resolver su petición. Se trata de una presunción en beneficio del particular únicamente, pues quien incumple el deber de resolver no debe beneficiarse de su propio incumplimiento.
2. En el presente caso, contra la carta cuestionada, la demandante con fecha 26 de mayo de 2003 formuló recurso de apelación, el

cual, al no haber merecido pronunciamiento alguno, determinó que formulara recurso de revisión el 8 de julio de 2003, que tampoco fue resuelto y, en consecuencia, con fecha 7 de octubre de 2003, la recurrente dio por agotada la vía administrativa. En tal sentido, desde esa fecha hasta la presentación de la demanda, no ha transcurrido el plazo de prescripción regulado en el artículo 44º del Código Procesal Constitucional.

3. Conforme se acredita con los contratos de prestación de servicios no personales y las resoluciones administrativas obrantes, la demandante ha laborado para la Universidad emplazada como técnico administrativo por más de un año ininterrumpido, realizando labores sujetas a subordinación, conforme se acredita con la constancia expedida por la Oficina de Remuneraciones y Pensiones de la Universidad, en donde aparece que se le han efectuado los descuentos correspondientes a sus remuneraciones. Asimismo, obra el Memorándum N° 089-2000-ORLP-OCP-UNFV, en virtud del cual se le comunicó a la demandante el cumplimiento del horario normal de trabajo, bajo órdenes del Jefe de la Oficina de Trámite Documentario.
4. En tal sentido, se encuentra acreditado que a la fecha de cese de la demandante, ésta había adquirido la protección del artículo 1º de la Ley N° 24041, siendo aplicable, a su vez, el principio de primacía de la realidad.
5. Consecuentemente, y en virtud de la precitada ley, la demandante no podía ser destituida sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, Y con sujeción al procedimiento establecido en él, por lo que al haber sido despedida sin observarse tales disposiciones, se han vulnerado sus derechos al trabajo y al debido proceso, más aún si se tiene que, de acuerdo al artículo 70º de la Ley Universitaria, el personal administrativo de las universidades públicas, como es el caso de la demandante, está sujeto al

régimen laboral de los servidores públicos.

6. En cuanto al pago de indemnización por los daños y perjuicios causados, no siendo el amparo la vía idónea para solicitarlos, corresponde dejar a salvo el derecho de la recurrente para hacerlo valer en sede ordinaria.
7. Finalmente, respecto a la solicitud de pago de costas y costos del proceso, de acuerdo al artículo 56º del Código Procesal Constitucional, cuando el Estado es emplazado en los procesos constitucionales, como ha ocurrido en este caso, sólo se le puede condenar al pago de costos, regulado en los artículos 410º al 419º del Código Procesal Civil.

FALLO:

1. Declara FUNDADA la demanda de amparo respecto a la inaplicación de la Carta de fecha 28 de abril de 2003; en consecuencia, ordena a la emplazada reponer a la demandante en el cargo que desempeñaba o en otro de similar nivel.
 2. Declara IMPROCEDENTE el pago de la indemnización por daños y perjuicios.
 3. Declarar IMPROCEDENTE la solicitud de pago de costas del proceso.
- h. Expediente N° 4115-2004-AA/TC Lambayeque, Arcadio Bereche Suclupe. En Lamud, a los 4 días del mes de marzo de 2005, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, pronuncia la siguiente sentencia. Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 161, su fecha 13 de julio de 2004, que declara improcedente la demanda.

ANTECEDENTES:

1. El recurrente interpone demanda de amparo contra el Alcalde, el Jefe de Personal y el Asesor Legal de la Municipalidad Distrital de Mórrope, solicitando que se le restituya su condición de servidor de la Administración Pública como empleado administrativo. Aduce que se han vulnerado sus derechos

constitucionales de igualdad ante la ley, de trabajar libremente con sujeción a la ley, y a no ser víctima de violencia moral, psíquica o física. Manifiesta que con la suscripción del contrato del 22 de febrero de 2003, por servicios no personales, en la condición de obrero, por el plazo de tres meses, desde el 2 de enero de 2003 hasta el 2 de abril de 2003, se varió arbitrariamente su condición laboral, pues su verdadera condición laboral es la de empleado en funciones administrativas durante más de dos años consecutivos. Alega que a su caso es aplicable la Ley N° 24041, en virtud del principio de primacía de la realidad, y que suscribió el mencionado contrato bajo la amenaza de ser despedido.

2. La Municipalidad Distrital de Mórrope contesta la demanda negándola en todos sus extremos, argumentando que el cuestionado contrato se suscribió bajo las condiciones que ambas partes pactaron.
3. El Primer Juzgado Mixto de Lambayeque, con fecha 30 de diciembre de 2003, declara fundada la demanda considerando que el actor laboró por más de un año ininterrumpido, a tenor de lo establecido en el artículo 1 ° de la Ley N° 24041.
4. La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por estimar que no se violó el derecho al trabajo, por cuanto el actor seguirá laborando para la demandada, conservando su condición de trabajador.

FUNDAMENTOS:

1. La demanda tiene por objeto que se le reponga al demandante como empleado administrativo, y que cese la amenaza inminente de violación del derecho constitucional al trabajo que se cierne sobre él, por haberse variado arbitrariamente su condición laboral, mediante la suscripción de un contrato por servicios no personales como obrero, por el plazo de tres meses bajo la amenaza de ser despedido.
2. Después de haber desempeñado diversos cargos de responsabilidad (Promotor Social, Encargado de la División de

Promoción y Desarrollo Social, Jefe de Demuna y Responsable del Área de Maquinaria) por más de dos años, realizando por tanto, labores de naturaleza permanente, el recurrente fue obligado a suscribir un contrato de tres meses para realizar labores de limpieza pública y con reducción de su remuneración.

3. El artículo 1º de la Ley N° 24041 establece que "los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 (...)".
4. En atención a que el demandante realizó labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido, se concluye que el despido fue inconstitucional.

FALLO:

1. Declara FUNDADA la demanda.
2. Ordena que la emplazada reponga a don Arcadio Bereche Suclupe en el puesto de empleado que desempeñaba al momento de su cese, o en otro de igual I nivel o categoría.

- i. Expediente N° 3919-2004-AAITC PIURA, ÁNGEL ERNESTO GARNIQUE GUTIÉRREZ. En Lima, a los 21 días del mes de junio de 2005, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, pronuncia la siguiente sentencia: Recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la Primera Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 105, su fecha 11 de octubre de 2004, que declaró infundada la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

1. El recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Piura, a fin de que cesen los actos que vulneran sus derechos a la libertad de trabajo, al debido proceso, a la estabilidad laboral y a una remuneración; y que, consecuentemente, se lo reponga en el cargo que venía

desempeñando, con el pago de las remuneraciones correspondientes al período del 15 de diciembre de 2003 hasta el 15 de marzo de 2004. Manifiesta haber iniciado sus labores el 12 de marzo de 2003, desempeñándose como vigilante en el Terminal Terrestre El Bosque hasta el 16 de marzo de 2004, fecha en la cual fue cesado de manera verbal, sin que medie proceso administrativo.

2. La emplazada contesta la demanda alegando que el demandante no ha probado de manera fehaciente haber laborado el período que reclama, de modo que no ha existido jamás continuidad en su prestación de servicios, es decir, éstos no han sido consecutivos; además, aduce que el actor se arroga en un cargo que no ha desempeñado nunca.
3. El Tercer Juzgado Especializado Civil de Piura declaró fundada la demanda, por considerar que el recurrente tiene la calidad de servidor público contratado, por realizar labores de carácter permanente y prestar servicios efectivos a la emplazada desde el 12 de marzo de 2003 hasta el 15 de marzo de 2004, es decir, durante un año y 3 días, siéndole aplicable el artículo 1º de la Ley N° 24041.
4. La recurrida, revocando la apelada, declaró infundada la demanda por considerar que el actor sólo ha prestado servicios a la demandada por 11 meses y 4 días, no alcanzándole el beneficio del artículo 1º de la Ley N° 24041.

FUNDAMENTOS:

1. Se acredita que el demandante comenzó a laborar desde el 12 de marzo de 2003; verificándose asimismo, de fojas que el actor prestó servicios efectivos hasta el 15 de marzo de 2004, habiendo acumulado, por tanto, un período de 1 año y 4 días de servicios, cumpliendo, de este modo, con el plazo establecido en el artículo 1º de la Ley N° 24041.
2. Además, se acredita que las labores desarrolladas por el recurrente eran de carácter permanente y subordinadas, pues estaban sujetas a un control diario tanto al ingreso como a la

salida de su centro de labores, según se puede apreciar documentadamente, así como de las directivas y llamados de atención que se le impartía.

3. En cuanto a la pretensión del demandante de que se le abone el pago de sus remuneraciones impagas, las que corresponden al período que va desde el 15 de diciembre de 2003 hasta el 15 de marzo de 2004, este Tribunal, habiendo verificado que el actor laboró efectivamente durante el periodo antes señalado, dispone que la emplazada cumpla con dicho pago, teniendo en cuenta que se ha acreditado en autos la prestación efectiva de servicios realizados por el actor en el período arriba mencionado y que la demandada ha guardado silencio total sobre este extremo de la demanda, por lo que este debe interpretarse como una aceptación de dicho reclamo.
4. Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que e confiere la Constitución Política del Perú

FALLO:

1. Declara FUNDADA la acción de amparo.
2. Dispone que la Municipalidad Provincial de Piura cumpla con reponer al recurrente en el puesto en el cual se venia desempeñando u otro similar.

E. CONTENIDO DE LOS CONTRATOS DE LOCACIÓN DE SERVICIOS NO PERSONALES

a. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PIURA

“Conste por el presente documento el Contrato de Locación de Servicios No Personales que celebra la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PIURA, con RUC N° 20154477374, debidamente representada por el Director de Logística, identificada con DNI. N° y con domicilio legal en Jr. Ayacucho N° 377, a quien en lo sucesivo se denominará EL COMITENTE, y de la otra parte don(ña):....., identificado con

RUC N°, con domicilio en, a quien en lo sucesivo se denominará EL LOCADOR (A); en los términos contenidos en las cláusulas siguientes:

ANTECEDENTES:

PRIMERA: EL COMITENTE es una persona jurídica de derecho público que emana de la voluntad popular, con autonomía económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

SEGUNDA: EL LOCADOR(A) es una persona natural, que presta sus servicios no personales a EL COMITENTE, con el cual mantiene únicamente vínculo contractual de naturaleza civil.

OBJETO DEL CONTRATO:

TERCERA: El presente contrato tiene por objeto la prestación de servicios no personales por parte de EL LOCADOR(A) a la Dirección de....., debiendo efectuar de manera oportuna y diligente, según el requerimiento de EL COMITENTE, las prestaciones materiales y/o intelectuales acordes con las siguientes obligaciones:

- 1.-.....
- 2.-.....
- 3.-.....
- 4.-.....

PLAZO DEL CONTRATO:

CUARTA: Las partes convienen que el plazo de este contrato de prestación de servicios no personales es de....., teniendo como fecha inicial la fecha de suscripción de este contrato.

HONORARIOS: Forma y Oportunidad del Pago

QUINTA: Como contraprestación de los servicios prestados, las partes acuerdan que el monto de los honorarios que EL COMITENTE debe pagar a EL LOCADOR(A), al término del contrato y habiendo cumplido debidamente con sus obligaciones,

asciende a la suma de..... (S/. .00),
dicha cantidad se abonará previa conformidad de la Dirección
de..... receptora del servicio.

DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO:

SEXTA: El COMITENTE se reserva el derecho de resolver el presente contrato en caso de incumplimiento o de cumplimiento tardío, parcial o defectuoso de alguna de las obligaciones comprendidas en la cláusula TERCERA, quedando con ello El COMITENTE obligado únicamente al pago de la retribución generada hasta la Resolución del Contrato, y sin que al LOCADOR(A) le asista el derecho de reclamar el pago de cualquier indemnización o suma adicional alguna.

Asimismo, de producirse circunstancias o hechos no previstos al momento de la suscripción del presente contrato, que hicieran imposible la razón que motiva la contratación y como consecuencia contractual, para lo cual EL COMITENTE cursará a EL LOCADOR(A), una comunicación escrita con cinco (05) días calendario de anticipación. En cualquiera de los casos, EL COMITENTE sólo quedará obligado al pago de servicios por las actividades ejecutadas por EL LOCADOR(A), bajo el marco del presente contrato.

SÉTIMA: Si EL LOCADOR(A) decide no seguir prestando sus servicios, deberá comunicarlo por escrito a EL COMITENTE, con una anticipación no menor de ocho (8) días calendario, y de no hacerlo perderá el derecho al pago de cualquier monto pendiente por los servicios que prestó.

OCTAVA: Son causales de resolución contractual, las siguientes conductas realizadas por el LOCADOR(A):

- 01.-.....
- 02.-.....
- 03.-.....
- 04.-.....
- 05.-.....

NATURALEZA DEL CONTRATO:

NOVENA: El presente contrato es de naturaleza civil y se rige por los Artículos 1764º, 1426º, 1428º y 1429º del Código Civil, por lo que, No genera relación de subordinación ni dependencia, entre EL LOCADOR(A) y EL COMITENTE, y por tanto, no existe vínculo laboral entre ellos.

RESPONSABILIDAD CIVIL, PENAL Y OTRAS:

DÉCIMA: EL LOCADOR(A) responderá por los daños y perjuicios causados a EL COMITENTE, durante y por la ejecución de los servicios prestados, y demás compensaciones generados por el incumplimiento en que pudiera incurrir.

DE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS:

DÉCIMO PRIMERA: Para efectos de cualquier controversia que se genere con motivo de celebración y ejecución de este contrato, las partes se comprometen a darle solución mediante la conciliación, para lo cual la parte que se considere afectada cursará una notificación a la otra para que se inicie la referida conciliación, considerando al término de ésta, finalizado todo procedimiento al respecto.

AMPLIACIÓN SUPLETORIA DE LA LEY:

DÉCIMO SEGUNDA: En lo no previsto por las partes en el presente contrato, ambas se someten a lo establecido por las normas del Código Civil y demás del sistema jurídico que resulten aplicables.

En señal de conformidad, las partes suscriben este documento en la ciudad de San Miguel de Piura el.....día del mes de..... del año dos mil cuatro.

EL COMITENTE EL LOCADOR

DNI:”

b. UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

“Conste por el presente documento, **EL CONTRATO DOCENTE A PLAZO DETERMINADO** que celebran de una parte la Facultad de..... de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, con RUC N° 20148092282, domiciliada en -
-----, debidamente representada por su Decano..... con D.N.I. N°....., a quien en adelante se le denominará **LA UNIVERSIDAD**, y de la otra parte, don ----- con D.N.I. N° -----, domiciliado en -----, a quien en adelante se le denominará **EL DOCENTE**, en los términos y condiciones siguientes:

PRIMER.- OBJETO DEL CONTRATO

La Universidad Nacional Mayor de San Marcos es una institución pública que se rige por las normas correspondientes a tal sector y por las disposiciones legales específicas en su condición de Universidad Estatal.

LA FACULTAD DE ----- DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS requiere realizar actividades académicas, lectivo-evaluativas; en el nivel de **PRE GRADO**, para lo cual se requiere contar con los **SERVICIOS DOCENTES** de -----, para que se encargue del dictado del(os) siguiente(s) curso(s) :

- a) -----
- b) -----
- c) -----

SEGUNDO.- NATURALEZA DEL CONTRATO

EL DOCENTE es contratado por **LA UNIVERSIDAD** al haber resultado ganador del Concurso Público convocado al amparo del Art. 126ª del Estatuto de la Universidad Nacional Mayor de San

Marcos, concordante con el Art. 44ª de la Ley Universitaria N°. 23733; para atender su necesidad de contar con un profesional para realizar labores docentes en la Escuela Académico Profesional de ----- de la Facultad de -----

Las partes dejan claramente establecido que éste es un **CONTRATO DOCENTE A PLAZO DETERMINADO** de acuerdo a lo contemplado dentro de los alcances de la Ley Universitaria N° 23733 y el Estatuto de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, de igual manera está comprendido dentro de la Ley de Presupuesto General de la República y del Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, en lo que sea aplicable.

El presente contrato obliga a **EL DOCENTE** a realizar su labor en forma personal, efectuándola dentro del horario de clases propio de la Universidad y el que se señale para las asignaturas que tome a su cargo, en domicilio de la Institución contratante.

Las partes contratantes convienen para que **LA UNIVERSIDAD**, con su personal específicamente señalado para tal efecto, verifique el cumplimiento del servicio materia de este contrato. Las cuestiones relativas al cumplimiento del contrato por parte de **EL DOCENTE**, se llevarán a cabo a través de dicho personal del contratante.

TERCERO.- VIGENCIA DEL CONTRATO

El presente contrato tiene una duración de..... meses, que correrán del..... a..... del 200...

Al finalizar el Periodo del Contrato la Facultad deberá informar, bajo responsabilidad, a la Oficina General de Personal y a los Vice Rectorados Académico y Administrativo sobre los resultados de los servicios prestados por **EL DOCENTE**.

Este contrato no tiene valor legal alguno si no se expide la correspondiente Resolución de Decanato y la Ratificación por Resolución Rectoral que lo autoriza.

CUARTO.- ATRIBUCIONES Y OBLIGACIONES

Siendo **LA UNIVERSIDAD** una Institución dedicada a la enseñanza, investigación y proyección a la comunidad, **EL DOCENTE** se obliga a no efectuar actos que contravengan o lesionen las normas, reglamentos y disposiciones que rigen la Institución o las que emanen de sus autoridades legítimas. En todo caso, **EL DOCENTE** se obliga a adecuar el cumplimiento de sus servicios, materia de este contrato, a dicha normatividad.

LA UNIVERSIDAD, por acto de liberalidad y sin que sea su obligación ni genere derecho alguno para **EL DOCENTE**, podrá permitir a éste el acceso a alguno de sus servicios, dentro de las posibilidades de la Institución.

EL DOCENTE es responsable ante la Universidad por los daños y perjuicios que por negligencia, acción u omisión cause a la Universidad.

QUINTO.- DE LA EQUIVALENCIA CON EL NIVEL DOCENTE

EL DOCENTE prestará sus servicios docentes con una equivalencia a la de.....

SEXTO.- DE LAS REMUNERACIONES

Las partes convienen en que las remuneraciones, equivalentes al Nivel Docente establecido en la Cláusula anterior, por el (los) curso(s) dictados serán las que correspondan de acuerdo al Decreto de Urgencia N° 52-94 y se abonarán al término de cada mes, por el tiempo pactado en la Cláusula Tercera del presente contrato.

El pago podrá efectuarse mediante cheque, o mediante abono en cuenta bancaria individual, sea a través del Banco de la Nación o de cualquier otra institución bancaria del Sistema Financiero Nacional.

SÉPTIMO.- DEL PAGO DE TRIBUTOS

LA UNIVERSIDAD, en cada oportunidad retendrá los porcentajes correspondientes por el impuesto o impuestos que resulten pertinentes.

OCTAVO.- DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

EL DOCENTE conviene, con carácter de irrevocable, que la Universidad tiene derecho a resolver el presente Contratado previa expresión de causa, dando a **EL DOCENTE** un preaviso con diez (10) días de anticipación.

Se conviene, además, que **LA UNIVERSIDAD** podrá resolver el contrato mediante la Resolución emanada de sus Autoridades correspondientes, al dar por concluido, terminado, suprimido o suspendido el servicio materia de contrato. Se conviene que este acto administrativo de **LA UNIVERSIDAD** no puede considerarse como incumplimiento del presente contrato ni daño o perjuicio para **EL DOCENTE**.

En ninguno de los casos **LA UNIVERSIDAD** está sujeta a indemnizaciones, lucro cesante, ni ningún otro pago por ningún motivo ni concepto.

NOVENO.- COMPETENCIA

Las partes convienen que renuncian al fuero administrativo o judicial de sus respectivos domicilios y se someten expresamente a la jurisdicción administrativa de **LA UNIVERSIDAD** y Judicial del Cercado de la ciudad de Lima.

Los domicilios donde se cursarán las comunicaciones a las que hubiere lugar entre los contratantes están señalados en la introducción de este contrato. En el caso de las comunicaciones cursadas por **EL DOCENTE** a la contratante, se conviene que sea simultáneamente a dos lugares: Una a la Unidad donde se efectuó el servicio y la otra a la Secretaría General de la Universidad sito en la Av. Germán Amézaga s/n – Pabellón de la Biblioteca Central – 1er. Piso – Ciudad Universitaria, donde funciona la Administración Central de la Universidad.

En señal de conformidad las partes contratantes firman el presente contrato por duplicado en la Ciudad de Lima, a los días del mes de del

EL DOCENTE

POR LA UNIVERSIDAD

D.N.I.....

D.N.I.....”

5.2. TRATAMIENTO ESTADÍSTICO DE LA INFORMACIÓN

CUADRO Nº 01 –SENTENCIAS 2002

Nº	EXPEDIENTE Nº	CIUDAD	ENTIDAD	SENTENCIA
1	1116-2002-AA/TC	Lima	Municipalidad de Surquillo	Fundada
2	1983-2002-AA/TC	Piura	Municipalidad de Sullana	Fundada
3	2067-2002-AA/TC	Puno	Dirección Regional de Salud	Infundada
4	2212-2002-AA/TC	Puno	Dirección Regional de Salud	Fundada
5	2518-2002-AA/TC	Lambayeque	Municipalidad de Tumbán	Fundada

CUADRO Nº 02 – SENTENCIAS 2003

Nº	EXPEDIENTE Nº	CIUDAD	ENTIDAD	SENTENCIA
1	1202-2003-AA/TC	Tumbes	Universidad de Tumbes	Improcente
2	1423-2003-AA/TC	La Libertad	Ministerio de Salud	Infundada
3	1505-2003-AA/TC	Piura	Municipalidad Provincial de Ayabaca	Fundada
4	2119-2003-AA/TC	Cusco	Municipalidad Distrital de San Sebastián	Fundada
5	2142-2003-AA/TC	Ica	Dirección Dptal. del INC	Fundada
6	2543-2003-AA/TC	Puno	Municipalidad Distrital de Cabanillas	Fundada
7	2545-2003-AA/TC	Ayacucho	Comité Local de Administración de Salud	Fundada
8	2603-2003-AA/TC	Piura	Municipalidad Provincial de Sullana	Fundada
9	2604-2003-AA/TC	Piura	Municipalidad Provincial de Sullana	Infundada
10	2605-2003-AA/TC	Piura	Municipalidad Provincial de Sullana	Fundada
11	2606-2003-AA/TC	Piura	Municipalidad Provincial de Sullana	Fundada
12	2720-2003-AA/TC	Piura	Municipalidad Provincial de Sullana	Fundada
13	2756-2003-AA/TC	Piura	Municipalidad Provincial de Sullana	Fundada
14	2837-2003-AA/TC	Piura	Municipalidad Provincial de Sullana	Fundada
15	2838-2003-AA/TC	Piura	Municipalidad Provincial de Sullana	Fundada
16	2839-2003-AA/TC	Piura	Municipalidad Provincial de Sullana	Fundada
17	2840-2003-AA/TC	Piura	Municipalidad Provincial de Sullana	Fundada
18	2841-2003-AA/TC	Piura	Municipalidad Provincial de Sullana	Fundada
19	2842-2003-AA/TC	Piura	Municipalidad Provincial de Sullana	Fundada
20	2843-2003-AA/TC	Piura	Municipalidad Provincial de Sullana	Fundada
21	2875-2003-AA/TC	Trujillo	Municipalidad Distrital de Salaverry	Fundada
22	3189-2003-AA/TC	Ucayali	Mun. Prov. de Coronel Portillo	Fundada
23	3275-2003-AA/TC	Santa	Direc. Reg. de Trab. y Prom. del Empleo	Fundada
24	3494-2003-AA/TC	Lambayeque	Mun. Dist. de José Leonardo Ortiz	Improcedente
25	3549-2003-AA/TC	Ayacucho	Direc. Reg. de Salud de Ayacucho	Fundada

CUADRO Nº 03 – SENTENCIAS 2004

Nº	EXPEDIENTE Nº	CIUDAD	ENTIDAD	SENTENCIA
1	0006-2004-AA/TC	Lima	Municipalidad Distrital de Ate	Fundada
2	0070-2004-AA/TC	Cono Norte, Lima	Municipalidad Distrital de Carabayllo	Fundada
3	0139-2004-AA/TC	Cañete	Municipalidad de Cañete	Fundada
4	0177-2004-AA/TC	La Libertad	Gobierno Regional de La Libertad	Fundada
5	0677-2004-AA/TC	Junín	Dirección Regional de Salud de Junín	Fundada
6	0772-2004-AA/TC	Jaén	Direc. de la Subreg. de Salud de Junín	Fundada
7	0834-2004-AA/TC	Ayacucho	Municipalidad Distrital de Carapo	Fundada
8	1084-2004-AA/TC	Puno	Gobierno Regional de Puno	Fundada
9	1086-2004-AA/TC	Cajamarca	Municipalidad Provincial de Cajamarca	Fundada
10	1259-2004-AA/TC	Áncash	Municipalidad Distrital de Independencia	Fundada
11	1787-2004-AA/TC	Áncash	Soc. de Beneficencia Pública de Huaraz	Fundada

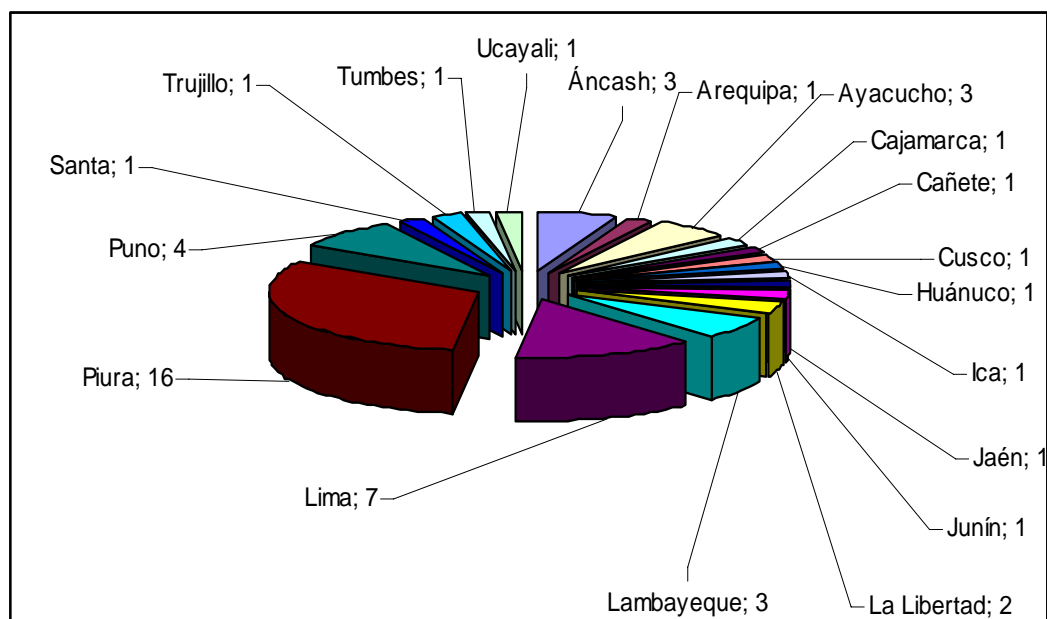
CUADRO Nº 04 –SENTENCIAS 2005

Nº	EXPEDIENTE Nº	CIUDAD	ENTIDAD	SENTENCIA
1	2210-2005-AA/TC	Áncash	Dirección Regional de Salud de Áncash	Fundada
2	24912005-AA/TC	Huánuco	Municipalidad Distrital de Amarilis	Fundada
3	4263-2005-AA/TC	Lima	Minist. de Transportes y Comunicaciones	Fundada
4	3906-2004-AA/TC	Arequipa	Municipalidad Provincial de Arequipa	Fundada
5	3503-2004-AA/TC	Lima	Municipalidad Distrital de Paracas	Fundada
6	1780-2004-AA/TC	Cono Norte, Lima	Municipalidad Distrital de Los Olivos	Fundada
7	4077-2004-AA/TC	Cono Norte, Lima	Universidad Nacional Federico Villarreal	Fundada
8	4115-2004-AA/TC	Lambayeque	Municipalidad Distrital de Mórrope	Fundada
9	3919-2004-AA/TC	Piura	Municipalidad Provincial de Piura	Fundada

CUADRO Nº 05

SENTENCIAS SEGÚN CIUDAD	
Áncash	3
Arequipa	1
Ayacucho	3
Cajamarca	1
Cañete	1
Cusco	1
Huánuco	1
Ica	1
Jaén	1
Junín	1
La Libertad	2
Lambayeque	3
Lima	7
Piura	16
Puno	4
Santa	1
Trujillo	1
Tumbes	1
Ucayali	1
TOTAL	50

GRÁFICO Nº 01

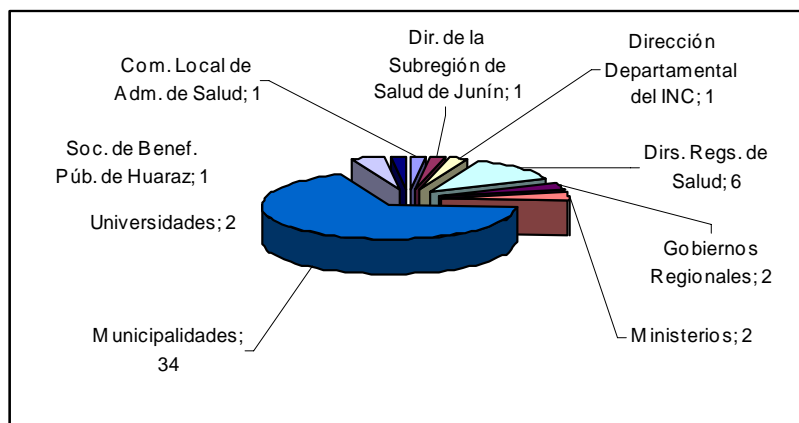


CUADRO Nº 06

SENTENCIAS SEGÚN ENTIDAD PÚBLICA	
ENTIDAD	CA NT.
Com. Local de Adm. de Salud	1
Dir. de la Subregión de Salud de Junín	1
Dirección Departamental del INC	1
Dirs. Regs. de Salud	6
Gobiernos Regionales	2
Ministerios	2
Municipalidades	34
Universidades	2
Soc. de Benef. Púb. de Huaraz	1
TOTAL	50

GRÁFICO Nº 01

SENTENCIAS SEGÚN ENTIDAD PÚBLICA



5.3. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

A. HIPÓTESIS CENTRAL

“Los contratos por Servicios No Personales en la Administración Pública condicionan una estabilidad laboral ficta a favor de los trabajadores contratados por la modalidad de Servicios No Personales”.

- a. En el Expediente Nº 1983-2002-AA/TC, del año 2002, el Tribunal Constitucional, ha señalado textualmente que: *“...no resiste el menor análisis sostener que una labor de tan extenso periodo de duración pueda considerarse “temporal”, pues la temporalidad significa ‘lo que dura solamente cierto tiempo’; por el contrario, ese periodo tan extenso demuestra la naturaleza permanente de la labor desarrollada por el demandante...”*. Asimismo, considera este alto tribunal que *“...la relación contractual que existía entre las partes tuvo los caracteres de subordinación, dependencia y permanencia, propias de una relación laboral*.
- b. En todas las sentencias declaradas fundadas o procedentes, según el caso, el Tribunal Constitucional ha señalado que los

demandantes sólo podían ser despedidos por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, y que al no haber procedido de ese modo, las entidades públicas vulneraron derechos constitucionales, tales como el derecho al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario y al debido proceso, reconocidos en los artículos 2°, inciso 15), 22°, 26°, 27°, 139°, inciso 3), de nuestra Constitución.

- c. Los contratos por Servicios No Personales se han producido, en algunos casos, para cubrir plazas orgánicas, como si se tratara de establecer vínculo laboral.
- d. En el Expediente N° 2212-2002-AA/TC, el alto Tribunal, señaló en uno de sus fundamentos, que el trabajo de la recurrente se encontraba “...*regulado por el régimen laboral público establecido por el Decreto Legislativo N° 276.*”, con lo que la figura del contrato por Servicios No Personales queda desnaturalizado, para convertirse en una relación con estabilidad laboral.
- e. En la misma sentencia, así como en otras, el Tribunal Constitucional dispone la reposición, en el cargo “...*o en otro de similar grado y nivel*”. Esto confirma la estabilidad laboral adquirida por los Servicios No Personales, puesto que, por la naturaleza propia de dichos contratos, al no ocupar plaza orgánica, no les corresponde grado ni nivel.
- f. En el Expediente N° 2518-2002-AA/TC, se añaden nuevos elementos que abonan a favor de la estabilidad laboral ficta, al señalarse en uno de sus fundamentos: “...*la relación tuvo caracteres de subordinación, dependencia y permanencia propias de toda relación laboral.*”
- g. En el Expediente N° 1505-2003-AA/TC, el Tribunal Constitucional considera que “*las labores del recurrente, al margen del texto de los contratos respectivos, han tenido las características de subordinación, dependencia y permanencia, de modo que no es correcto considerar que la mencionada relación laboral tuvo carácter eventual o accidental*”.

- h. Uno de los fundamentos del Tribunal Constitucional de la sentencia recaída en los Expedientes N° 2119-2003-AA/TC, y N° 2545-2003-AA/TC, señala existencia de “*vínculo laboral*” entre el trabajador y la Municipalidad Distrital de San Sebastián del Cusco.
- i. La decisión del Tribunal Constitucional sobre el *vinculum juris* resulta más contundente en la sentencia recaída en el Expediente N° 2543-AA/TC, en la que afirma: “...*de modo manifiesto pretende establecer una “salida jurídica”, encubriendo una burda desnaturalización de una relación laboral que ha tenido continuidad en el tiempo desde 1993*”.
- j. Con relación a las características del servicio que prestan los trabajadores contratados por la modalidad de Servicios No Personales, el Tribunal Constitucional ha expresado en la sentencia del Expediente N° 2545-AA/TC: “...*el contrato de trabajo presupone el establecimiento de una relación permanente entre el empleador y el trabajador, en virtud de la cual este se obliga a prestar servicios en beneficio de aquel de manera, de manera diaria, continua y permanente, cumpliendo un horario de trabajo*”, con lo que se acredita fehacientemente que dichos contratos adquieren, por el tiempo y por las características de su ejecución, el carácter de estables.
- k. Asimismo, como confirmación de lo anterior, la sentencia del Expediente N° 0139-2004-AA/TC, señala que al “...*haber acreditado el demandante que laboró para la entidad demandada de forma permanente y en condiciones de dependencia, le asistía el derecho a la estabilidad laboral que contempla el artículo 1° de la Ley N.° 24041...*”
- l. Por último, al afirmar en la sentencia del Expediente N° 1084-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional que “*la política administrativa tendiente a impedir que surta efectos la Ley N ° 24041, interrumpe tendenciosamente la vigencia de los mismos para evitar la generación de derechos*”, pone en evidencia la manera cómo se vienen gestionando los recursos humanos en la Administración Pública, demostrándose de este modo que, en

algunos casos, la lesión de derechos constitucionales no es producto del desconocimiento, sino de la mala fe.

Con estos fundamentos, estimamos que la Hipótesis Central, ha quedado demostrada.

B. HIPÓTESIS SECUNDARIAS:

- a. *“La estabilidad laboral ficta creada por los contratos por Servicios No Personales tiene, además, implicancias de orden presupuestal y de sobredimensionamiento del aparato estatal.”*

De los datos aportados por la Comisión Multisectorial Encargada de Estudiar la Situación del Personal de la Administración Pública Central, se estima que al año 2004, los Servicios No personales representaban el 9.7% de servidores públicos, ascendiendo sus honorarios al 11.5% mensual de la planilla del Estado.

Sin embargo, dicho gasto no es el único que efectúan las entidades públicas a fin de lograr resultados de la labor de los Sefvicios No Personales. En efecto, la Administración Pública proporciona a sus trabajadores, al margen de la relación, los implementos, útiles, mobiliario y equipos que necesitan parra trabajar.

Cuando se trata de labores de oficina, lo común es que se tenga que disponer de recursos para la adquisición de, por lo menos, una computadora, módulo de computadora, escritorio y silla. No se conoce el número de servicios no personales que laboran en oficina, pero sea cual fuere su número, han significado un importante gasto en ese rubro.

Además, muchas entidades públicas no hacen distinción entre trabajadores permanentes y contratados para la provisión de

adicionales como uniformes, canastas de víveres, cursos de capacitación, etc.

Todo ello, crea gastos cuya estimación en monto de dinero no ha sido considerada por la Comisión, pero que innegablemente tienen un fuerte impacto presupuestal, porque inciden negativamente en el Presupuesto nacional.

- b. *“Los contatos por servicios no personales constituyen contratos atípicos no regulados por una ley especial.”*

En nuestra legislación laboral pública, no existe norma legal alguna que regule la actividad de los trabajadores contratados bajo la modalidad por Servicios No Personales. Así lo ha reconocido la Comisión Multisectorial encargada de estudiar la situación del personal de la Administración Pública Central, creada mediante Decreto Supremo N° 004-2001-TR.

En efecto, los contratos con la Administración Pública, originalmente regulados por el Código Civil, fueron desnaturalizados por su forma de manejo al convertirse en permanentes y de labores subordinadas.

En consecuencia, al no corresponder a ninguna categoría jurídica, se constituyen en contratos atípicos, pues, no existe precisión sobre los alcances de tales contratos. Más aún, esta falta de regulación normativa, ha otorgado a los servicios no personales la protección del Artículo 1ª de la Ley N° 24041, cuya redacción se refiere en general a los trabajadores contratados, sin especificar su modalidad, cosa que no podía hacer, porque cuando se dio dicha norma, no existía la modalidad en el servicio público.

Estos contratos carecen de tipicidad social porque el orden normativo aplicable se integra por: la voluntad común del Locador y del Locatario; las normas supletorias aplicables a estos contratos

y las obligaciones de ellos derivadas; y, las normas regulatorias de los contratos afines en cuanto se compatibles con su finalidad.

En consecuencia, la atipicidad de los contratos por Servicios No Personales, queda demostrada.

- c. *“La gestión de los contratos por Servicios No Personales transgrede normas legales sobre la incorporación de personal a la Administración Pública y tendrán efectos futuros en la carrera pública”.*

Ya hemos señalado que, de acuerdo a lo dispuesto por el decreto legislativo N° 276 y su Reglamento el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, el ingreso a la carrera pública se produce por concurso de méritos.

Sin embargo, el ingreso a la administración pública de los servicios no personales, tal como fue concebida dicha modalidad contractual, no podía llevarse a cabo observando las normas antes citadas, por lo que son de aplicación la Ley N° 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y la Resolución de Contraloría N° 072-98-CG.

No obstante, la incorporación de trabajadores públicos por la modalidad de servicios no personales, no sólo se ha dado sin concurso, sino que también se ha excedido su tiempo de permanencia. De este modo, se dio una flagrante violación sobre la forma de incorporación y la permanencia de los trabajadores.

Por otro lado, desde el año 1990, se dieron diversas normas de austeridad, además de las disposiciones sobre la materia ya contenidas en las Leyes Anuales de Presupuesto. Violando estas normas, las entidades públicas han realizado gastos en implementos, equipos, mobiliario y materiales para facilitar la labor

de los servicios no personales. De respetarse lo establecido por el Código Civil en su Artículo 1770^o, tales servidores debieron utilizar sus propios recursos para la realización de labores o, en todo caso, las entidades debieron racionalizar sus recursos para no incurrir en mayores gastos.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1. CONCLUSIONES

- A. Los contratos por servicios no personales, tal como se vienen gestionando, carecen de base legal que los sustente. Esta aseveración queda afirmada por lo dispuesto por el Artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1057, que define el contrato administrativo de servicios, señalando que “...*constituye una modalidad especial propia del derecho administrativo y privativa del Estado.*” Es decir, crea una nueva modalidad de contratación, manteniendo la vigencia de los contratos por servicios no personales, a tenor de lo dispuesto por la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, ya comentado.
- B. La Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1057, dispone que “*Las referencias normativas a la contratación de servicios no personales se entienden realizadas a la contratación administrativa de servicios.*”. Salvo esta disposición, no queda claro en la norma si los trabajadores por servicios no personales quedan incorporados al Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios. Al parecer, dicha acción sería potestativa de las entidades.
- C. Lo anterior, quedaría confirmado por lo dispuesto por la Cuarta Disposición Complementaria Final, cuyo tenor dice: “*Las entidades comprendidas en la presente norma quedan prohibidas en lo sucesivo de suscribir o prorrogar contratos de servicios no personales o de cualquier modalidad contractual para la prestación de servicios no autónomos. Las partes están facultadas para sustituirlos antes de su*

vencimiento, por contratos celebrados con arreglo a la presente norma.”

Es decir, continuará la suscripción de contratos por servicios no personales, pero para servicios no autónomos, cuya denominación es en realidad de “Servicios de Terceros” por tratarse de servicios eventuales.

- D. La Administración Pública ha desnaturalizado los contratos por servicios no personales, al haber sometido a estos trabajadores a la realización de labores de carácter permanente, por tiempo indefinido, subordinadas y en un horario propio de los trabajadores permanentes, sujetos, inclusive, a descuentos.
- E. Lo anterior, sumado al principio de primacía de la realidad, ha conllevado a que el Tribunal Constitucional sienta jurisprudencia al amparar a los trabajadores contratados por la modalidad de servicios no personales en el Artículo 1º de la Ley N° 24041, cuyas labores fueran de carácter permanente y se hubieran prolongado en forma ininterrumpida por más de un año.
- F. En sus intentos por desconocer los derechos de los servicios no personales, la Administración Pública ha utilizado diversos mecanismos, tales como:
 - Concederles vacaciones y luego impedirles el ingreso;
 - Suscripción de “nuevos contratos”, sin percatarse que estos sólo confirman la continuidad del servicio;
 - Cambio de funciones;
 - Cambios en la relación laboral;
 - Despido arbitrario.
- G. La forma en que se han gestionado los contratos por servicios no personales, ha condicionado una estabilidad laboral ficta para decenas de miles de trabajadores, colocando a la administración pública en una difícil situación legal y presupuestaria.
- H. Los contratos por Servicios No Personales tienen un alto impacto en el Presupuesto en materiales, bienes, servicios, equipamiento y mobiliario. A ello se suma los gastos en que deben incurrir las entidades para defenderse cuando los trabajadores despedidos promueven acciones judiciales para su reposición.

- I. La incorporación masiva de trabajadores por la modalidad de servicios no personales, viola diversos dispositivos legales sobre carrera y ética pública, así como sobre Presupuesto.

6.2. RECOMENDACIONES

- A. El elevado número de trabajadores por servicios no personales ha creado una situación *sui generis*, cuya solución no puede dejarse librada a la discrecionalidad de las entidades públicas, pues han sido éstas, precisamente, las que han generado el desorden, aprovechando el vacío legal sobre la materia.

Hemos demostrado que las Leyes Anuales de Presupuesto, así como las de austeridad, por un lado prohíben nuevos contratos, pero al mismo tiempo crean las excepciones, resultando de este modo que la prohibición es una falacia.

Habiendo alcanzado la situación proporción nacional, urge tomar medidas desde el gobierno central, pero que no deben significar el despido masivo, porque se crearía un grave problema social en nuestro país. Al respecto, tengamos en cuenta que el problema del empleo viene afectando a nuestra sociedad desde hace décadas y es el principal factor de pobreza. En tal sentido, creemos que la solución debe abarcar las siguientes medidas:

- Racionalización del personal, orientando los recursos humanos a actividades productivas dentro de la administración pública.
 - Capacitación en modernas técnicas de gestión pública.
 - Revisión y uniformización del monto de honorarios según categorías y funciones.
 - Concurso público para cubrir plazas vacantes.
 - Prohibición definitiva de nuevos contratos, estableciéndose drásticas sanciones para los funcionarios que incumplan las normas.
- B. Al haberse consagrado el derecho a la estabilidad laboral, aunque ficta, es preciso establecer un régimen normativo que regule la actividad de los trabajadores contratados por la modalidad de servicios no

personales, señalándose en dicha normativa el sistema de trabajo, que debería incluir:

- La realización de labores específicas, distintas a las de los servidores permanentes, con plazos de cumplimiento.
- Su ejecución sin necesidad de asistir a la entidad, excepto para la entrega de las labores encomendadas.
- Reglas de comportamiento y sanciones en caso de incumplimiento, conducentes a la resolución del contrato previo proceso administrativo.

- C. Establecimiento de sanciones para los funcionarios que violen los derechos de los trabajadores contratados por la modalidad de servicios no personales que, por la duración del contrato y la naturaleza de las funciones, hayan alcanzado la protección del Artículo 1º de la Ley N° 24041.
- D. Reducción del presupuesto asignado para la realización de labores de los servicios no personales.
- E. Modificación del Decreto Legislativo N° 1057, señalando expresamente la incorporación de los servicios no personales en el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios. Esta medida resulta urgente, debido a que al mantenerse en vigencia la figura de los servicios no personales, se mantienen las condiciones que llevaron a las entidades públicas a contratar una enorme cantidad de servidores totalmente desprotegidos.

BIBLIOGRAFÍA

- BERNALES BALLESTEROS, ENRIQUE: ICS Editores. Segunda edición. Octubre de 1996. Lima Perú. Pág. 225.
- BETTI, EMILIO: Teoría General del Negocio Jurídico, p. 11.
- BIELSA, RAFAEL: La Función Pública. Buenos Aires, Depalma, 1960.
- BRUGI, BIAGIO: Instituciones de Derecho Civil. p. 97 y 291.
- Contraloría General de la República, MANUAL DE AUDITORÍA GUBERNAMENTAL – MAGU – 1998.
- CAAMAÑO ROJO, Eduardo. Las contrataciones atípicas y el contrato de trabajo a tiempo parcial. Rev. derecho (Valdivia). [online]. dic. 1999, Vol. 10 [citado 03 Enero 2006], pp. 59-68. Disponible en la World Wide Web: http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09501999000200004&lng=es&nrm=iso. ISSN 0718-0950.
- CAIRO ROLDÁN, OMAR: Revista Jurídica, El Peruano, 14-06-05
- CUARTANGO, GONZALO OSCAR: "Relaciones Laborales, Empleo y Protección Social en la Globalización" Universidad De Castilla-La Mancha.
- Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, Artículos 1º, 2º, 8º, 13º, 28º
- Decreto Legislativo N° 728, Art.106.
- Decreto Ley N° 26162, Ley del Sistema Nacional de Control, Disposiciones Finales.
- Decreto Supremo N° 004-2001-TR, Diario Oficial "El Peruano".
- Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento del D. Leg. N° 276, Artículos 3º, 23º, 24º, 25º, 77º, 150º.
- Decreto Supremo N° 012-97-RE, Ratifica la Convención Interamericana contra la Corrupción, Artículo I.
- Decreto Supremo N° 013-2001-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Artículo 2º.
- Decreto Supremo N° 033-2005-PCM, Reglamento de la Ley N° 27815
- EKMEKDJIAN: "La Estabilidad del Empleado Público en el nuevo Estatuto del personal Civil de la Administración pública Nacional", Buenos Aires, L.L. T. 150 pág. 968.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO - FERNÁNDEZ, TOMÁS RAMÓN. Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Civitas. Madrid, 1996. Pág. 658.
- GÓMEZ, VICENTE: La Declaración de voluntad en el negocio jurídico, Universidad Autónoma de San Luis Potosí Abril-Diciembre, 1955.
- GORDILLO, AGUSTÍN: Clasificación de los Contratos Administrativos, Capítulo XI, <http://www.gordillo.com/Pdf/1-5/1-5%C2%AAxi.pdf>.
- GORDILLO, AGUSTÍN: Emergencia residual en la deuda pública interna. La ley 24.447 sobre caducidad de créditos contra el Estado previos a 1991, "La Ley", 29 de mayo de 1995 reproducido como capítulo V de nuestro libro Después de la reforma del Estado, Buenos Aires, 1996.
- GUIBOURG, R. A.: El contrato de trabajo y la naturaleza jurídica del empleo público, Legislación del Trabajo, Buenos Aires, tomo XXVII, págs.481 y sgs.
- GUSTALE, VIOLETA: El origen de los negocios jurídicos y sus conexidades con los hechos y actos jurídicos Origen de los negocios jurídicos, www.monografias.com.
- KROTOSCHIN, ERNESTO: Los empleados públicos y el derecho del trabajo, Legislación del Trabajo, Buenos Aires, T. XIX, p.865 y sigs.
- Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, Artículo 218°.
- Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, Artículos 2º, 4º.
- Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público.
- Ley N° 28652, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2006.
- LIBRO VII FUENTES DE LAS OBLIGACIONES SECCIÓN PRIMERA Contratos en general TÍTULO I Disposiciones generales, http://www.bibliotecal.org.pe/libros/Libro_%20Septimo.pdf.
- LÓPEZ DE ZAVALÍA, FERNANDO: "Teoría general de los contratos", Bs.As., V.P. de Zavalía, 1975, T. I pág. 64.
- MAIRAL JIMÉNEZ, MANUEL: El derecho constitucional a la igualdad en las relaciones de jurídicas de empleo público. Editorial Temas de Administración Local, Madrid, 1990, pags.39, 44 y 45.
- MARIENHOFF, MIGUEL: Tratado de Derecho Administrativo, p. 20.
- MESSINEO, F.: "Doctrina general del contrato", T. I p. 398.
- MESSINEO, F.: "Manual de Derecho Civil y Comercial", Bs.As., E.J.E.A., 1955, T. IV p. 450.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge: Los Contratos Atípicos, p. 995.

- NOILLET, ALEJANDRA: Empleo Público, www.monografias.com
- PARADA, RAMÓN. Derecho Administrativo. Tomo I. Marcial Pons. Madrid, 1996. Pág. 335 y 339 a 342.
- PICCONE, FRANCISCO: Empleo público, Enciclopedia Jurídica Omega, Tomo X, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1977, pg.37 y sigs.
- Radio Programas del Perú: Entrevista al Dr. Isaías Peñaloza, Decano del Colegio Médico del Perú, Lunes 12 de Septiembre 2005 Lima Perú.
- Resolución de Contraloría N° 072-2000-CG, COMENTARIOS A LAS NORMAS 400-01 y 400-02.
- Resolución Directoral N° 007-99-EF/76.01, Glosario de Términos de Gestión Presupuestaria del Estado, publicada el 23 de febrero de 1999.
- Resolución Directoral N° 010-92-INAP/DNP, Control de Asistencia y Permanencia
- Resolución Directoral N° 052-2000-EF/76.01, Clasificadores y Maestro del Clasificador de Ingresos y Financiamiento Año Fiscal 2001, publicada el 31 de diciembre del 2000.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, EXP. N° 1116-2002-AA/TC, LIMA, PABLO GREGORIO GONZA TITO, 4 agosto de 2004.